Ueber das Verhältniß des Civilstrafrechts zum Militärstrafrecht und den Begriff Militärpersonen.

Sammlung
der
in „Goltdammer's Archiv für Strafrecht" und im „Gerichtssaal"
erschienenen Abhandlungen des Verfassers
nebst
Einleitung und Schlußbemerkung.

Von
Karl Hecker,
Justizrath und Divisions-Auditeur zu Breslau.

Berlin, 1885.
R. v. Decker's Verlag
G. Schenck.

Inhaltsverzeichniß.

Druckfehler-Berichtigung.

S. 16, Z. 14 von unten lies: Gebrauch zu machen, statt: Gebrauch machen.
S. 30, Z. 26, 27 von oben lies: Disziplinarstrafen, statt: Disziplinarstrafe.
S. 35, Z. 14 von unten lies: zur, statt: zu.
S. 55, Z. 25 von unten lies: ermäßigenden, statt: ermäßigende.
S. 58, Z. 5 von oben lies: wird, statt: darf.
S. 62, Z. 6 von oben lies: Willensunfreiheit, statt: Willensfreiheit.
S. 62, Z. 9 von oben lies: welche, statt: welcher.

Vorrede.

In seinem „Lehrbuch des deutschen Strafrechts“, (Berlin und Leipzig 1884 S. 92), verweist F. von Liszt rücksichtlich „des Verhältnisses von Civil- und Militärstrafrecht“ und rücksichtlich „des Begriffes Militärpersonen“ auf meine in den Jahren 1882 und 1883 im Goltdammer'schen Archiv erschienenen Abhandlungen. Er hat damit die Anregung zur Herausgabe und zugleich den Titel der vorliegenden Sammlung gegeben.

Da der Verfasser sich nun nicht nur in den von F. v. Liszt citirten, sondern auch in seinen früher im Goltdammer'schen Archiv resp. im Gerichtssaal veröffentlichten Arbeiten ausschließlich mit der Erforschung und Klarlegung des Grenzgebietes beider Rechte beschäftigt hat, so erschien ihm die Herausgabe einer vollständigen Sammlung seiner wissenschaftlichen Abhandlungen um so mehr angezeigt, als er seiner Zeit mit denselben nach dem übereinstimmenden Urtheile der Kritiker eine offenbare Lücke in der Rechtsliteratur ausgefüllt hat.

Möchte dieselbe wohlwollende Beurtheilung, welche die einzelnen Arbeiten erfahren haben, auch der vorliegenden Sammlung und den dieselbe einleitenden und beschließenden Bemerkungen zu Theil werden.

Breslau, den 21. Dezember 1884.

Der Verfasser.

Einleitung.

Obwohl das Militärstrafrecht einen wesentlichen Theil des Strafrechts bildet, ist dasselbe in der Rechtswissenschaft bisher in so auffallender Weise vernachlässigt worden, daß man es nicht mit Unrecht als das Stiefkind derselben bezeichnet hat.

Ein kurzer Rückblick auf die geschichtliche Entwickelung des Militärstrafrechts wird die Richtigkeit dieser Wahrnehmung bestätigen.

Daß die alten Römer ein ziemlich entwickeltes Militärstrafrecht besaßen, kann nicht Wunder nehmen, da das römische Reich die Vervollkommnung seiner Kriegsverfassung zu seiner Hauptaufgabe gemacht, darüber aber die Werke des Friedens nicht vernachlässigt und unablässig eine gleichmäßige Förderung beider erstrebt hatte. Nicht neben, sondern mit dem übrigen Recht entwickelte sich im alten Rom das Kriegsrecht, und die angesehensten Juristen verschmähten es nicht, sich mit diesem Zweige der Rechtswissenschaft zu beschäftigen[1].

Die alten Germanen, deren Beschäftigung größtentheils in Jagd- und Waffenübung bestand, und welche ihre Waffen nicht allein öffentlich trugen, sondern auch zu Hause nicht ablegten,[2] hatten schon früh ihr Gewohnheitsrecht für den Krieg und ihre besonderen Kriegsstrafen.[3] In späteren Zeiten führten ihre Herzöge und Könige große Eroberungskriege und sahen sich im Interesse der Disziplin genöthigt, ihrem Heere Kriegsgesetze zu geben. Zu den ältesten dieser Kriegsgesetze gehören die Heergesetze Friedrich I., aus den Jahren 1155 und 1158, von welchen letzteres uns erhalten ist[4].

Doch wurden solche Gesetze meist nur für einen Feldzug gegeben. Eine dauernde Ordnung der Militärstrafgesetzgebung wurde nicht bezweckt[5].

Das eigentliche Militärstrafrecht entwickelte sich erst mit dem Auftreten der stehenden Heere. Maximilian I. erließ im Jahre 1508 die ersten Kriegsartikel für die Landsknechte. 1570 erließ Maximilian II. die Kriegsartikel für die Deutschen Knechte und für die Ritter und Reisige die Reuterbestallung.

---

[1]) D. 49, 16 de re militari. C. 12, 36.

[2]) Tacitus, Germania, cap. 15 u. 22. Caesar, de bello Gallico, lib. 1 u. 4.

[3]) Dangelmayer, die Militärverbrechen und Vergehen nach österreichischem Recht 2c. Insbruck 1884 S. 1 u. 2.

[4]) Giesebrecht, Geschichte der Deutschen Kaiserzeit, Braunschweig 1880 Bd. V I. Abth. S. 154, und Dr. A. Elsner in dem Jahresbericht über das Königliche katholische St. Matthias-Gymnasium zu Breslau 1882. „Das Heergesetz Kaiser Friedrich I. vom Jahre 1158.“

[5]) Cf. Elsner a. a. O. S. XXIII.

In der Mark Brandenburg ließ der große Kurfürst in den Jahren 1660 bis 1672 die Kriegs-Artikel Gustav Adolph's, Königs von Schweden, mit einzelnen Abänderungen,[1]) für Offiziere, Unteroffiziere und Soldaten als ein „Kurfürstlich Brandenburgisches Kriegsrecht und Artikulsbrief" publiziren. Diese später in allen protestantischen Staaten recipirten[2]) Kriegsartikel bilden die Grundlage des Preußischen Militärstrafrechts. Nur bis zum Jahre 1713 blieben dieselben in Kraft; dann wurde es nicht mehr für angemessen erachtet, die Strafgesetze für Offiziere mit denen für Unteroffiziere und Gemeine in einem Strafkodex zu vereinigen und es wurden für Unteroffiziere und Gemeine neue Kriegsartikel publizirt (welche in den Jahren 1724, 1749, 1764, 1787 und 1797 modifizirt und republizirt wurden), für die Offiziere aber erschien 1726 ein alle Zweige des Dienstes umfassendes Reglement, welchem mehrere Strafbestimmungen beigefügt waren. 1788 wurde dasselbe durch ein anderes ersetzt. Publizirt wurden diese Dienstreglements jedoch nicht. Erst 1808 wurde eine Verordnung über die Bestrafung der Offiziere erlassen, an welche umfassende Strafgesetze sich anschließen sollten. Neben den Kriegs-Artikeln und den Dienstreglements resp. der Verordnung von 1808 bestanden eine große Anzahl von Gesetzen, Kabinets-Ordres, Verordnungen und Reskripten, welche die Anwendung des Militärstrafrechts in hohem Grade erschwerten. Erst im Jahre 1845 wurde diesem Uebelstande durch Erlaß des Militär-Strafgesetzbuches für das Preußische Heer vom 3. April 1845 abgeholfen und damit zum ersten Male das in Preußen geltende Militärstrafrecht kodifizirt.[3])

Auch in den anderen Deutschen Staaten, welche theils die Kriegsartikel und die Reuterbestallung Kaiser Maximilian's II., theils die Brandenburgischen Kriegsartikel rezipirt hatten, hatte sich das Bedürfniß nach Kodifikation des Militärstrafrechts geltend gemacht. Auch dort bestanden neben den Kriegsartikeln resp. der Reuterbestallung mannigfache Verordnungen, Armeebefehle und Dienstvorschriften oder es traten letztere an die Stelle derselben, um den Uebergang zur Gesetzgebung zu vermitteln.

Im Großherzogthum Baden verfiel man auf das eigenthümliche Auskunftsmittel, das Buch eines Preußischen Militärjuristen, Cavan's Kriegs- und Militärrecht, und zwar die 1. Auflage,[4]) in der Art als Gesetzbuch einzuführen, „daß wenn die dort enthaltenen Grundsätze von den bisher beobachteten Prinzipien abwichen, die höchste Entschließung des Großherzogs zu erholen sei". (Konstitutions-Edikt vom 31. März 1803.)[5])

Bald darauf erschienen in den einzelnen Deutschen Staaten Militärstrafgesetzbücher und zwar, von den kleineren Staaten abgesehen, 1818 in

---

[1]) Daß diese Abänderungen nicht — wie Bothe in seinem „Preuß. Mil.-Strafprozeß und die Reform des Mil. Strafverfahrens", Hannover 1874 S. 3, fälschlich annimmt — durchweg unerheblich sind, ist in der Nr. III der Sammlung Anm. 67 näher ausgeführt.

[2]) Cf. Friccius, die Geschichte des Deutschen insbesondere des Preußischen Kriegsrechts, Berlin 1848, S. 99.

[3]) Fleck, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Preußische Heer, Berlin 1862, S. 3—5.

[4]) Cavan, Kriegs- und Militärgesetz. Berlin 1801.

[5]) Brauer, das Badische Militär-Strafrecht und Militärstrafverfahren, Karlsruhe 1851.

Württemberg, 1820 in Hannover, 1835 in Sachsen. Bayern und Baden gelangten erst 1869 resp. 1870 nach vorbereitenden Verordnungen resp. provisorischen Gesetzen zu einem Militärstrafgesetzbuche.

Bei einer so selbstständigen Entwickelung des Militärstrafrechts kann es nicht befremden, daß das römische Recht, obwohl dasselbe sonst allgemein in Deutschland rezipirt wurde, auf die Entwickelung des Deutschen Militärstrafrechts nur wenig eingewirkt hat. Das letztere ist lediglich aus dem Bedarf des Kriegslebens entsprossen und hat sich von dem Einflusse des römischen Rechts fast gänzlich rein gehalten. Wenn auch einzelne Civiljuristen, z. B. Voet,[1] versuchten, „ihr vaterländisches Militärrecht mit den römischen Kriegsgesetzen zu verschmelzen und daraus einen usus modernus zu konstruiren", so vermochten sie doch nicht einen durchgreifenden Einfluß auf Praxis und Gesetzgebung zu gewinnen.[2] Die Lehrer des gemeinen Deutschen Strafrechts zogen das Militärstrafrecht nicht in den Kreis ihrer wissenschaftlichen Betrachtungen. In den meisten Lehr- und Handbüchern wird die Lehre von den Militärverbrechen vollständig übergangen. Nur einzelne Strafrechtslehrer thun derselben Erwähnung und motiviren die Weglassung damit, daß wegen der wesentlich veränderten Gestaltung des derzeitigen Kriegswesens sowohl die Bestimmungen des römischen Rechts, als die Reichsgesetze veraltet seien und jedes Deutsche Militär besondere Strafgesetze habe.[3] Der Einzige, welcher in einem besonderen Titel (allerdings nur in 8 Paragraphen) eine Behandlung der Militärverbrechen versucht, ist Feuerbach.[4] Auch die Lehrer des partikularen Strafrechts scheuen in ihren Lehrbüchern vor einer Behandlung des partikularen Militärstrafrechts sämmtlich zurück, obwohl die neue Militärstrafgesetzgebung sich überall mit den bestehenden Landesgesetzen in ein gewisses Verhältniß zu setzen gesucht hatte.

Hälschner[5]) erkennt an, daß eine Darstellung des Preußischen Strafrechts eigentlich auch das Militärstrafrecht mit umfassen müßte, schließt dasselbe aber ausdrücklich von der Betrachtung aus, „weil es sich als ein eigenthümliches, vollständiges, eine abgesonderte Darstellung erforderndes System der Strafgesetzgebung darstellt". Aehnlich Temme.[6] Beide sind aufrichtig genug ausdrücklich anzuerkennen, daß ein innerer Grund für die Ausschließung des Preußischen Militärstrafrechts nicht vorhanden sei.

Von ganz besonderem Interesse für diese Arbeit ist die Auslassung Beseler's in seinem Kommentar über das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten vom 14. April 1851 (Leipzig 1851),[7] welche deshalb hier wörtlich wieder gegeben wird:

---

1) Voet, de jure militari 1670.

2) Brauer, das Militärstrafrecht der Römer, Archiv des Kriminalrechts, neue Folge, Jahrgang 1853, S. 54.

3) Bauer, Lehrbuch des Strafrechts, Göttingen 1833, S. 526. v. Grolmann, Grundsätze der Kriminalrechts-Wissenschaften, Gießen 1825, S. 359. Martin, Lehrbuch des Deutschen gemeinen Kriminalrechts, Heidelberg 1825, S. 232. Marezoll, das gemeine Deutsche Kriminalrecht als Grundlage der neueren Deutschen Strafgesetzgebung, Leipzig 1847, S. 329, 330.

4) Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen, in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. Herausgegeben von Mittermaier, Gießen 1836, S. 444—448.

5) Hälschner, Hugo, System des Preußischen Strafrechts, II. Theil, (III. Theil des Preußischen Strafrechts), Bonn 1858 und 1865, S. 26.

6) Temme, Lehrbuch des Preußischen Strafrechts, Berlin 1853, S. 84, 87.

7) S. 78, 79.

„Der §. 5 (des Preußischen Strafgesetzbuches)[1]) bestimmt das Verhältniß des Allgemeinen Strafgesetzbuches zu den Militärstrafgesetzen und geht hierbei von dem aus der bisherigen Gesetzgebung entlehnten Grundsatz aus, daß die Vorschriften der allgemeinen Strafgesetze auf Militärpersonen nur in soweit Anwendung finden, als die Militär-Strafgesetze nichts Anderes bestimmen.[2]) Die Festhaltung dieses Grundsatzes findet in den militärischen Dienstverhältnissen ihre Rechtfertigung.

Die Militärpersonen haben nämlich außer den allgemeinen Staatsbürgerpflichten besondere Pflichten ihres Berufes. Die Handlungen, welche eine Verletzung militärischer Berufspflichten darstellen, machen den Inbegriff der militärischen Verbrechen aus und die Vorschriften wegen Bestrafung dieser Handlungen bilden ein eigenes, den allgemeinen Strafgesetzen nicht angehörendes Rechtsgebiet.

In Ansehung der allgemeinen Staatsbürgerpflichten sind dagegen auch die Militärpersonen den allgemeinen Strafgesetzen unterworfen und wegen der darin unter Strafe gestellten Handlungen nach diesen Gesetzen zu beurtheilen und zu bestrafen, wenn nicht die eigenthümlichen Verhältnisse des Militärstandes Ausnahmen von dieser Regel fordern .....

Demnach bilden die Militärgesetze in Betreff der darin für militärische Verbrechen enthaltenen Strafbestimmungen ein Spezialrecht, und, in soweit sie Vorschriften über Beurtheilung und Bestrafung solcher Handlungen enthalten, welche nicht zu den militärischen Verbrechen gehören, ein Singularrecht.

Dies bestätigen die jetzt gültigen Militärstrafgesetze 2c.

Für die Civilgerichte sind die ein Spezialrecht bildenden Bestimmungen dieser Gesetze und Verordnungen von sehr untergeordneter Bedeutung, weil die Verfolgung der von Militärpersonen verübten militärischen Verbrechen den Militärgerichten zusteht und die Civilgerichte nach §. 17, Th. II des Militär-Strafgesetzbuches[3]) nur dann (und dies gehört zu den höchst selten vorkommenden Fällen) über ein militärisches Verbrechen zu entscheiden haben, wenn dasselbe erst nach dem gänzlichen Ausscheiden des Angeschuldigten aus den Militärverhältnissen zur Sprache kommt.

Anders verhält es sich mit den singulären Vorschriften der Militärgesetze. Diese kommen bei den Civilgerichten sehr häufig zur Anwendung 2c. 2c."

Besser konnte wohl dem Gedanken, daß dem Civilstrafrichter das Grenzgebiet zwischen dem Militär- und dem Civilstrafrecht bekannt sein müsse, nicht Ausdruck gegeben werden. Wenn dennoch das Militärstrafrecht auf den Hochschulen nicht gelehrt wurde, so wird der Grund hierzu wohl hauptsächlich darin zu suchen sein, daß die Militärstrafgesetzbücher

---

[1]) §. 5 a. a. O. lautet:

Auf Preußische Militärpersonen finden die allgemeinen Strafgesetze in soweit Anwendung, als nicht die Militärgesetze ein Anderes bestimmen.

[2]) Genau so Reichs-Strafgesetzbuch §. 10.

[3]) Th. II des Preußischen Militär-Strafgesetzbuches ist noch heute als Preußische Militär-Gerichtsordnung in Kraft.

vielfach den Anforderungen der Wissenschaft nicht entsprachen und eine Beschäftigung mit denselben dem Gelehrten ein gewisses Unbehagen verursachte.

Das Alles änderte sich mit der Wiederaufrichtung des Deutschen Reiches. Der innere Ausbau desselben brachte eine gründliche Umgestaltung und eine einheitliche Regelung in fast allen Zweigen der Gesetzgebung mit sich. Deutschland erhielt durch das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich ein gemeines Deutsches Strafrecht in einem Sinne, in welchem es ein solches nie besessen. Auch das Militärstrafrecht wurde einheitlich geregelt, und seit dem Jahre 1872 gilt für das ganze Deutsche Reich ein Militärstrafgesetzbuch, welches sich im systematischen Aufbau eng an das Reichsstrafgesetzbuch anschließt und in welchem die zwischen dem Civilstrafrecht und dem Militärstrafrecht bestandenen Verschiedenheiten in den allgemeinen maßgebenden Grundsätzen eine durchaus befriedigende Ausgleichung gefunden haben, so daß nach allseitigem Anerkenntniß das heutige Militärstrafrecht in keiner Weise mehr hinter den Anforderungen der Wissenschaft zurückbleibt. Dennoch ist dasselbe das Stiefkind der Rechtswissenschaft geblieben. Der Einzige unter den Lehrern des Deutschen Strafrechts, welcher ihm diese Stellung nicht anweist und welcher in Uebereinstimmung mit dem Verfasser dafür eintritt, daß das Deutsche Militärstrafrecht nicht neben, sondern mit dem übrigen Strafrecht sich entwickeln müsse, ist Binding.[1]) In seiner Entstehungsgeschichte der beiden Deutschen Strafgesetzbücher, des Reichsstrafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzbuches für das Deutsche Reich, und bei seiner kritischen Beleuchtung der Grundgedanken der beiden Gesetze verfolgt er, wie er in der Vorrede selbst sagt, auch den Zweck, „die lehrreiche Zusammenfassung des Civil- und Militär-Strafrechts zu fördern". Auch Hälschner[2]) übersieht die Bedeutung des Deutschen Militärstrafrechts für die Wissenschaft nicht und bringt wenigstens im Allgemeinen Theile seines Lehrbuches einen allerdings sehr kurzen Abriß derjenigen Modifikationen, welche bei Anwendung des Reichsstrafgesetzbuches auf Militärpersonen durch das Militärstrafgesetzbuch bedingt werden. Im besonderen Theil aber wendet er sich von dem letzteren völlig ab und hält es für selbstverständlich, daß hier das Militärstrafrecht von der Behandlung auszuschließen sei. Alle übrigen Strafrechtslehrer ignoriren das Militärstrafrecht vollständig und überlassen auch die Bearbeitung des Grenzgebietes zwischen beiden Rechten dem Militärjuristen, dem Manne der Praxis, der an sich nicht den Beruf und nur selten die Neigung hat, auf dem Gebiete des Strafrechts wissenschaftlich thätig zu sein. Ja sie gehen sogar soweit, eine Frage, welche ausschließlich dem Gebiete des Civilstrafrechts angehört, die Frage wegen Strafbarkeit der Theilnahme von Nichtmilitärs an militärischen Verbrechen und Vergehen vollständig offen zu lassen, so daß dieselbe zuerst von einem Militärjuristen hat bearbeitet werden müssen. Obwohl seit dem Erscheinen jener Arbeit schon mehrere Jahre verflossen sind, ist bisher nur Oppenhoff[3]) der Frage näher getreten.

[1]) Binding, die gemeinen Deutschen Strafgesetzbücher 2c. Einleitung, 2. Aufl. Leipzig 1877, S. IV.

[2]) Hälschner, Hugo, das gemeine Deutsche Strafrecht, I. Bd., Bonn 1881, S. 75—78. II. Bd., Bonn 1884, S. 17.

[3]) Oppenhoff, das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, gelangt in seiner neuesten Auflage (Berlin, 1883, S. 113, 114) zu einem anderen Resultate, weil er der Ansicht des Verfassers rücksichtlich der Auslegung des §. 2 des Deutschen Militär-Strafgesetzbuches nicht beizutreten vermag. Olshausen, welcher zu der Frage schon früher Stellung genommen hatte (cf. Nr. III der Sammlung Abschnitt V) ist noch mit den Vorarbeiten für die neue Auflage beschäftigt.

Daß es dem Deutschen Rechtsgelehrten möglich ist, sich in die militärischen Verhältnisse hineinzuarbeiten, das haben uns in jüngster Zeit die Werke unserer Staats- und Verwaltungs-Rechtslehrer gezeigt. Da nun ein Lehrbuch des Deutschen Militärstrafrechts ohne gründliche Kenntniß des Strafrechts überhaupt nicht geschrieben werden kann, weil unser Deutsches Militärstrafrecht mit dem gemeinen Strafrecht so eng verwachsen ist, daß eine Behandlung desselben ohne gleichzeitige Berücksichtigung des letzteren nicht möglich ist, so sollten sich die Strafrechtslehrer auf unseren Hochschulen der Bearbeitung dieses Rechts nicht ferner entziehen.

Die vorliegende Sammlung ist mit dazu bestimmt, ihnen die Arbeit zu erleichtern. Daß der Staatsanwalt, der Civilstrafrichter und auch der in Militärstrafsachen „ersuchte" Richter sich mit dem Verhältniß des Civilstrafrechts zum Militärstrafrecht bekannt zu machen hat, wenn er den Anforderungen, welche sein Amt an ihn stellt, in vollem Maße genügen will, folgt aus dem Vorgesagten von selbst. Auch ihm soll die vorliegende Sammlung eine Handhabe bieten, schneller mit dem Grenzgebiete beider Rechte bekannt zu werden.

Daß auch die Arbeiten des Verfassers über die Militärpersonen und die Offiziere zur Disposition in der Sammlung Aufnahme gefunden, bedarf bei der Wichtigkeit solcher Begriffsbestimmungen für das Strafrecht keiner näheren Begründung.

Hinsichtlich der Arbeit über „die Offiziere zur Disposition und ihre Zugehörigkeit zum aktiven Heere resp. zur aktiven Marine" ist die mit der Behandlung der Frage de lege ferenda sich beschäftigende „Schlußbemerkung" zu berücksichtigen.

Auf dem Gebiete des Strafprozeßrechtes — welches in der vorliegenden Sammlung unberücksichtigt geblieben ist — ist eine gleichmäßige Entwickelung beider Rechte noch nicht möglich, da es zur Zeit noch an einer einheitlichea Regelung des Militärstrafprozeßrechtes im Deutschen Reiche fehlt. Da aber bei einer solchen Regelung die Beseitigung des schriftlichen Verfahrens*) und

*) Die in letzter Zeit wieder viel besprochene Frage, ob auch für den Militärstrafprozeß das Prinzip der Oeffentlichkeit gelten solle oder nicht — tangirt, wie hier zur Klärung der vielfach verworrenen Ansichten hervorgehoben werden soll — die Wissenschaftlichkeit desselben durchaus nicht. Nicht die Oeffentlichkeit ist nothwendig, um das im Preußischen Militärstrafprozeß in Geltung befindliche Prinzip der Heimlichkeit zu beseitigen und eine zuverlässigere Entscheidung der Schuldfrage zu sichern, sondern die Mündlichkeit. Die Oeffentlichkeit ist kein nothwendiges, sondern ein zufälliges, wenngleich überall im Civilstrafverfahren der Neuzeit angenommenes, so doch hauptsächlich mehr auf Grund politischer Erwägungen, als aus Rücksicht auf eine gerechtere Urtheilsfällung in die Strafprozeßgesetzgebung hineingeschobenes Attribut der Mündlichkeit, welches sich zwar schon im alten germanischen Rechte vorfindet, damals aber — was bisher noch nicht beachtet sein dürfte — von ziemlich untergeordneter Bedeutung war, weil es noch keine „Presse" gab. Wäre die Oeffentlichkeit ein Postulat der Gerechtigkeit, so würde sie im Civilstrafverfahren auch nicht ausnahmsweise durch Gerichtsbeschluß ausgeschlossen werden dürfen, es würde sonst ein jeder im Interesse der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit unter Ausschluß der Oeffentlichkeit gefällte Spruch den Makel der Ungerechtigkeit an sich tragen, eine Auffassung, welche im Volksbewußtsein zu keiner Zeit Wurzel geschlagen hat. Dem Verfasser liegt es durchaus fern, sich hier mit den für und wider die Einführung der Oeffentlichkeit in den Deutschen Militärstrafprozeß sprechenden Erwägungen näher zu beschäftigen; er will nur klarstellen, daß die vielfach verbreitete Annahme, daß der Mangel der Oeffentlichkeit einen auf dem Prinzipe der Mündlichkeit basirenden Strafprozeß zu einem unwissenschaftlichen Machwerke stempeln würde, jeder Begründung entbehrt.

der Aufbau einer Militärstrafprozeßordnung für das Deutsche Reich in möglichster Anlehnung au das Civilstrafprozeßrecht, selbstverständlich mit den durch militärdienstliche Rücksichten gebotenen Kautelen, zu erwarten sein dürfte, so wird auch die Zeit kommen, wo die Rechtswissenschaft sich mit dem Militärstrafprozeß wird beschäftigen müssen. Denn sobald das Militärstrafprozeßrecht im Deutschen Reiche der gemeinsamen wissenschaftlichen Grundlage nicht mehr entbehrt, wird es auch geboten sein, daß dasselbe nicht neben, sondern mit dem übrigen Rechte seiner weiteren Entwickelung entgegengeführt werde.

I.

Die allgemeinen Straferhöhungsgründe des Deutschen Militär-Strafgesetzbuches und ihre Beachtung durch den Civilrichter.

(Goltdammer, Archiv ꝛc. 1879 S. 186—193.

Kommt ein von einer Militärperson begangenes militärisches oder gemeines Delikt erst nach dem gänzlichen Ausscheiden aus den Militär-Verhältnissen zur Sprache, so soll nach §. 17 der Preußischen und der Sächsischen Militär-Strafgerichtsordnung das Civilgericht ausschließlich zur Entscheidung der Sache kompetent sein.

Der Civilrichter hat somit, wenn es sich um ein militärisches Verbrechen oder Vergehen handelt, das Militär-Strafgesetzbuch anzuwenden. Handelt es sich um ein gemeines Delikt, so hat er zwar das bürgerliche Strafgesetzbuch seiner Entscheidung zu Grunde zu legen, er hat jedoch auch die Vorschriften des Militär-Strafgesetzbuches, soweit sie Modifikationen in der Anwendung des bürgerlichen Strafgesetzbuches bedingen, streng zu beachten.

Denn nach §. 10 des Reichsstrafgesetzbuches (cf. §. 3 D. Mil. St. G. B.) finden die allgemeinen Strafgesetze auf Militärpersonen nur insoweit Anwendung, als nicht die Militärgesetze ein Anderes bestimmen.

Da nun auch Personen des Beurlaubtenstandes, welche während ihrer aktiven Dienstzeit resp. während der Einziehung ein gemeines Delikt begangen haben, welches mit einem gerichtlich zu strafenden militärischen Verbrechen oder Vergehen nicht konkurrirt, unter Umständen den Civil-Gerichtsstand haben — cfr. die §§. 7, 8, 14 und 15 der Preußischen und Sächsischen Militärgerichtsordnung[1]) — so wird der Civilrichter nicht gerade

---

[1]) Die gedachten Paragraphen lauten in der Preußischen und Sächsischen Militär-Gerichtsordnung übereinstimmend wie folgt:

§. 7. Wenn die zum Beurlaubtenstande gehörenden Personen des Soldatenstandes zu dienstlichen Zwecken einberufen werden, so haben sie während dieser Einberufung den Militärgerichtsstand. Derselbe beginnt:

1. wenn die Einberufung zum Kriege oder wegen außerordentlicher Zusammenziehung der Reserve oder der Landwehr erfolgt mit dem Empfange der Einberufungs-Ordre;
2. wenn die Einberufung zu den größeren Uebungen stattfindet, mit dem Anfang des in der Einberufungs-Ordre bezeichneten Gestellungstages.

In beiden Fällen hört dieser Gerichtsstand mit dem Ablauf des Tages der Wiederentlassung auf.

selten in die Lage kommen, prüfen zu müssen, welche Vorschriften des Deutschen Militär-Strafgesetzbuches bei Anwendung des Reichsstrafgesetzbuches auf solche Personen, welche während ihrer Dienstzeit eine strafbare Handlung des gemeinen Strafrechts begangen haben, Abweichungen bedingen[2].

Denn daß der Civilrichter in solchen Fällen nicht ausschließlich das bürgerliche Strafgesetz zur Anwendung zu bringen hat, liegt auf der Hand und es versteht sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen von selbst, daß er diejenigen Gesetze anwenden muß, welche zur Zeit der That auf den Angeschuldigten Anwendung fanden, nämlich die bürgerlichen Strafgesetze mit allen Modifikationen, welche die Militärgesetze bedingen. Wenn z. B. die Anklage gegen eine Person des Beurlaubtenstandes wegen einer von derselben während der Dienstzeit und zwar im Felde verübten einfachen Körperverletzung erhoben ist, so darf der Civilrichter nicht wegen mangelnden Strafantrages die Strafverfolgung für unstatthaft erklären, da nach §. 127 D. Mil. St. G. B. die Verfolgung einer im Felde begangenen Körperverletzung unabhängig von dem Antrage des Verletzten, oder einer anderen zum Antrage berechtigten Person ist.

Der Verfasser dieses Beitrages hat es sich nun in seinem vor Kurzem bei Georg Reimer in Berlin erschienenen (im 6. Heft des Archivs besprochenen) „Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Textausgabe mit Anmerkungen und Beilagen zum Gebrauch in Militärstrafsachen," welchem als Beilagen der Text des Deutschen Militär-Strafgesetzbuches und Aufschlüsse über den Begriff der Militär-Personen und über den Gerichtsstand derselben beigefügt sind, zur Aufgabe gestellt, die durch die Militärgesetze bedingten Modifikationen bei jeder einzelnen Strafbestimmung des bürgerlichen Strafgesetzbuches hervorzuheben, und auf die einschlägigen Bestimmungen der Militärgesetze hinzuweisen.

Erfolgt dagegen

3. die Einberufung zu den kleineren Uebungen oder zu anderen dienstlichen Zwecken, so findet der Militärgerichtsstand nur für die Dauer der Anwesenheit des Beurlaubten im dienstlichen Verhältniß statt.

§. 8. Die Militärgerichte dürfen jedoch in den Fällen des §. 7 zu 2 und 3 das Verfahren den Civilgerichten überlassen, und den Angeschuldigten dazu ausliefern, wenn ein gemeines Verbrechen (Verbrechen, Vergehen, Uebertretung) vorliegt und damit kein militärisches Verbrechen (Verbrechen oder Vergehen) zusammentrifft.

§. 14. Die Fortsetzung einer Untersuchung, welche beim Eintritt des Termins der Entlassung aus dem Dienststande noch schwebt, kann, wenn dieselbe ein gemeines Verbrechen (Verbrechen, Vergehen, Uebertretung) zum Gegenstande hat, und kein gerichtlich zu bestrafendes militärisches Verbrechen damit zusammentrifft, insofern der Angeschuldigte nicht verhaftet ist, dem Civilgericht überlassen werden.

§. 15. Kommt ein während des Dienststandes begangenes Verbrechen (Verbrechen, Vergehen, Uebertretung) erst nach dem Uebertritt in den Beurlaubtenstand zur Sprache, so steht dessen Untersuchung und Bestrafung nur dann den Civilgerichten zu, wenn das Verbrechen zu den gemeinen gehört und mit keinem gerichtlich zu bestrafenden militärischen Verbrechen zusammentrifft.

[2]) Der Fall des §. 2 R. St. G. B., demzufolge bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburtheilung das mildeste Gesetz anzuwenden ist, liegt selbstverständlich hier, — wo es sich nicht um einen Gesetzeswechsel, sondern nur um einen veränderten Gerichtsstand handelt, — nicht vor.

In der vorliegenden Abhandlung sollen nur — was dort wegen Mangels an Raum nicht möglich war — einige besonders wichtige, das Civilstrafrecht modifizirende Vorschriften des Deutschen Militärstrafgesetzbuches, welche am häufigsten außer Acht gelassen werden, nämlich die von der gebotenen Straferhöhung handelnden Bestimmungen einer eingehenden Erörterung unterzogen werden.

Allgemeine Straferhöhungsgründe, d. h. solche Gründe, welche den Richter nöthigen, bei Zumessung der Strafe für eine strafbare Handlung das niedrigste Strafmaß zu überschreiten und ihn berechtigen, über den Höchstbetrag der ordentlichen Strafe hinauszugehen, kennt das Reichsstrafgesetzbuch nicht.

Der einzige Fall allgemeiner Straferhöhung, welchen dasselbe behandelt, der der Straferhöhung beim Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen kann zu den allgemeinen Straferhöhungsgründen im eigentlichen Sinne nicht gerechnet werden.

Die besonderen Straferhöhungsgründe, welche das Reichsstrafgesetzbuch bei vielen strafbaren Handlungen kennt, sind in besondere Deliktsformen umgeschaffen. Auch der Rückfall ist kein allgemeiner Straferhöhungsgrund mehr.

Nur das Deutsche Militär-Strafgesetzbuch kennt noch solche allgemeine Straferhöhungsgründe und behandelt dieselben in den §§. 55, 103 Abs. 2, 125, 115, 136, 53. Diejenigen Gründe, welche (wie unten erwiesen werden wird) auch bei bürgerlichen Delikten der Militärpersonen eine Straferhöhung vorschreiben, sind in den §§. 55 und 115 enthalten. Dieselben lauten:

„§. 55. Auf erhöhte Strafe (§. 53) ist, sofern in diesem Gesetze nicht besondere Bestimmungen getroffen sind, zu erkennen:

1. gegen Vorgesetzte, welche gemeinschaftlich mit Untergebenen eine strafbare Handlung ausführen oder sich sonst an einer strafbaren Handlung Untergebener betheiligen;
2. wenn strafbare Handlungen unter Mißbrauch der Waffen oder der dienstlichen Befugnisse oder während der Ausübung des Dienstes ausgeführt werden;
3. wenn Mehrere unter Zusammenrottung oder vor einer Menschenmenge strafbare Handlungen gemeinschaftlich ausführen."

„§. 115. Wer durch Mißbrauch seiner Dienstgewalt oder seiner dienstlichen Stellung einen Untergebenen zu einer von demselben begangenen, mit Strafe bedrohten Handlung vorsätzlich bestimmt hat, wird als Thäter oder als Anstifter mit erhöhter Strafe belegt."

Der mit diesen Paragraphen in engster Verbindung stehende §. 53 a. a. O. lautet wörtlich:

„Wo dieses Gesetz eine erhöhte Freiheitsstrafe androht, kann dieselbe das Doppelte der für das betreffende Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheitsstrafe erreichen, sie darf jedoch den gesetzlich zulässigen Höchstbetrag der zu verhängenden Strafart nicht übersteigen (§§. 16, 17, 24)."

Hiernach ist in den Fällen der §§. 55 und 115 ein Ueberschreiten des niedrigsten Strafmaßes, auch des für den Fall der Annahme mildernder Umstände angedrohten Strafmindestbetrages geboten, ein Ueberschreiten des höchsten Strafmaßes bis zum Doppelten des angedrohten Höchstbetrages zulässig.

Soll nun der Civilrichter in die Lage kommen, diese Straferhöhungsgründe, insbesondere auch bei Strafurtheilen gegen Personen des Beur-

laubtenstandes wegen der während ihrer Dienstzeit verübten gemeinen Delikte anzuwenden, so muß feststehen:

A. daß sich die §§. 55 und 115 a. a. O. auch auf gemeine Delikte beziehen;

B. daß die Straferhöhungsgründe der §§. 55 und 115 a. a. O. ein gemeines Delikt nicht zu einem militärischen umschaffen.

ad A.

Daß sich die §§. 55 und 115 des Deutschen Mil. St. G. B. nicht ausschließlich auf militärische Verbrechen und Vergehen beziehen, folgt zunächst aus dem klaren Wortlaute des Gesetzes. Das Militär-Strafgesetzbuch braucht durchweg den Ausdruck „militärische Verbrechen und Vergehen", wo es gemeinstrafrechtliche Delikte ausschließen will. Wo es den Ausdruck „strafbare Handlungen" auf militärische Verbrechen und Vergehen beschränkt, wie dies in den §§. 9, 99, 126, 136 geschehen, hat es denselben — wie aus den betreffenden Vorschriften klar erhellt — nur der Kürze wegen, und weil hier eben Mißverständnisse nicht denkbar waren, statt des Ausdruckes „militärische Verbrechen und Vergehen" gebraucht.

Ferner spricht für die in Rede stehende Aufstellung die Entstehungsgeschichte des §. 55.

Derselbe ist, wie die Motive bemerken, dem §. 74[3]) Th. I des Pr Mil. St. G. B. nachgebildet, welches demzufolge bei der Auslegung des §. 55 nicht unwichtig ist. In Preußen ist es niemals zweifelhaft gewesen, daß es sich in den Fällen des §. 55 Nr. 1 und 2 sowohl um bürgerliche als um militärische Delikte handle (cfr. Fleck Kommentar zum Pr. Mil. St. G. B. Anm. zu §. 74 und 78). Dafür, daß der Entwurf, dessen Motive speziell den § 74 Pr. Mil. St. G. B. als Quelle für den §. 55 aufführen, in einer so wichtigen Frage eine Abweichung von den Grundsätzen des Preußischen Militärstrafgesetzbuches beabsichtigt habe, ist ein Anhalt nicht vorhanden.

Die Praxis hat daher längst entschieden und die hier vertretene Ansicht gebilligt, welche auch von sämmtlichen Auslegern des Deutschen Militärstrafgesetzbuches getheilt wird. Die abweichende Ansicht von Herbst in seinen „Studien zum Deutschen Militärstrafgesetzbuche" (S. 101 ff.) erklärt sich nur durch die Wichtigkeit, welche derselbe dem Allegat am Schlusse des §. 53 „(§§. 16, 17, 24)" beilegt und die dadurch veranlaßte Interpretation des Wortes „Freiheitsstrafe" daselbst. Allerdings konnte das gedachte Allegat wohl die Ansicht aufkommen lassen, daß der Gesetzgeber unter „Freiheitsstrafen" im §. 53 in Gemäßheit des §. 16 a. a. O. nur Gefäng-

---

[3]) §. 74 Th. I. Pr. Mil. St. G. B. lautet:

Bei der Zumessung der im Gesetz angeordneten Strafen sollen die höheren Grade derselben jedesmal eintreten:

1. gegen Vorgesetzte, welche an Verbrechen Untergebener Theil nehmen;
2. wenn Verbrechen unter Mißbrauch der Waffen oder der dienstlichen Autorität, oder während der Ausübung des Dienstes begangen werden;
3. wenn militärische Verbrechen im Kriege oder unter dem Gewehr, oder vor versammeltem Kriegsvolk — d. h. vor einer im Dienst, oder in dienstlicher Ordnung versammelten Mannschaft von mindestens 3 Personen begangen werden;
4. wenn bei militärischen Verbrechen sich Mehrere zusammenrotten oder derselben sich in Gegenwart einer Volksmenge schuldig machen;
5. wenn der Verbrecher bei seiner Vernehmung vor Gericht frecher Lügen sich schuldig macht.

niß, Festungshaft oder Arrest habe verstanden wissen wollen, woraus allenfalls auf eine Beschränkung der Vorschrift des §. 53 auf militärische Verbrechen und Vergehen hätte geschlossen werden können.

Allein aus der Fassung der §§. 55 und 115 des Mil. St. G. B. (cfr. auch §§. 103 Abs. 2, 125, 136 a. a. O.) welche nur allgemein von „Strafe" und nicht von „Freiheitsstrafe" sprechen, ist mit Sicherheit zu entnehmen, daß Freiheitsstrafe im Text des §. 53 nicht im engeren Sinne des §. 16 D. Mil. St. G. B. aufzufassen ist.

Wenn §. 16 a. a. O. bestimmt:

> „Freiheitsstrafe im Sinne dieses Gesetzes ist Gefängniß, Festungsstrafe oder Arrest"

so ist dies lediglich auf diejenigen Fälle zu beschränken, in welchen das Gesetz ausdrücklich „Freiheitsstrafe"[4]) androht.

Anderenfalls (d. h. bei weiterer Ausdehnung) würde die ganze Bestimmung völlig widersinnig sein, da das Militärstrafgesetzbuch außer „Gefängniß, Festungsstrafe und Arrest" für einzelne militärische Verbrechen auch Zuchthausstrafe androht.

Hiernach kann das gedachte Allegat nur als auf einem Redaktionsversehen beruhend angesehen und dementsprechend gewürdigt werden.[5])

Wenn es somit auch nicht mehr zweifelhaft sein dürfte, daß die §§. 55 und 115 des Militär-Strafgesetzbuches sich nicht ausschließlich auf militärische Verbrechen und Vergehen beziehen, so ist es doch in der Praxis noch immer streitig, ob sie auch auf Uebertretungen Anwendung finden.

Da der §. 53 hinsichtlich der Straferhöhung bestimmt, daß dieselbe das Doppelte der für das betreffende Vergehen oder Verbrechen angeordneten Freiheitsstrafe erreichen dürfe, der Uebertretungen aber nicht Erwähnung thut, hat man gefolgert, daß die Anwendung der §§. 55, 115 a. a. O. auf militärische und bürgerliche Verbrechen und Vergehen zu beschränken sei.

Keller ist (in seinen Erläuterungen zu den Kriegsartikeln (Berlin 1878 S. 121) der Ansicht, daß nach Wortfassung und Sinn des Gesetzes die Straferhöhung auch bei Uebertretungen geboten, die Erhöhung bis zum Doppelten der angedrohten Freiheitsstrafe aber nicht zulässig sei. Dieser Ansicht dürfte sich die Praxis, welche bisher sehr geschwankt hat, in Zukunft wohl anschließen.

ad B.

Daß ein gemeines Delikt durch Hinzutreten allgemeiner Straferhöhungsgründe nicht in ein militärisches Verbrechen oder Vergehen umgeschaffen wird, ist nach dem Deutschen Militär-Strafgesetzbuche zweifellos.

Während z. B. das frühere Bayerische Militär-Strafgesetzbuch vom 24. April 1869 im Artikel 2 bestimmt:

> „Die in den allgemeinen Strafgesetzen vorgesehenen Verbrechen und Vergehen (gemeine Verbrechen und Vergehen), welche von Militär-Personen im militärischen Dienste oder in Bezug auf ein militärisches Dienstverhältniß verübt werden, nehmen dadurch die Natur von militärischen Verbrechen und Vergehen an. Auf die-

---

[4]) d. h. nach §. 21 D. Mil. St. G. B. wahlweise Gefängniß, Festungshaft oder Arrest.

[5]) Die in Rede stehende Frage ist am Erschöpfendsten von Koppmann in seinem Kommentar zum Deutschen Militär-Strafgesetzbuch (Nördlingen 1875) S. 186 behandelt und in gleichem Sinne entschieden worden. cfr. auch meinen Kommentar zu demselben Gesetze (Berlin, Reimer 1877) Anm. zu §§. 53 und 55.

selben finden jedoch die allgemeinen Strafgesetze Anwendung, soweit nicht im gegenwärtigen Gesetze Anderes bestimmt ist"

und das frühere Oldenburgische Militär-Strafgesetzbuch Gesetzesübertretungen, deren sich eine Militär-Person, während sie sich bei der Fahne befindet, mithin auch außerhalb eines speziellen Dienstverhältnisses, schuldig macht, für militärische Delikte erklärt, macht das Deutsche Militär-Strafgesetzbuch die Qualität eines Verbrechens oder Vergehens als eines militärischen allein davon abhängig, daß es im Militär-Strafgesetzbuch mit einer bestimmten Strafe bedroht ist. Denn §. 1 a. a. O. schreibt vor:

„Eine Handlung, welche dieses Gesetz mit dem Tode, mit Zuchthaus, oder mit Gefängniß oder Festungshaft von mehr als fünf Jahren bedroht, ist ein miltärisches Verbrechen.

„Eine Handlung, welche dieses Gesetz mit Freiheitsstrafe (§. 16) bis zu fünf Jahren bedroht, ist ein „militärisches Vergehen".

Darum gehören nach Deutschem Militär-Strafrecht auch die militärisch qualifizirten Verbrechen und Vergehen (wie Beleidigung Vorgesetzter §. 91 und Untergebener §. 121), Kammerdiebstahl (§. 138 Abs. 1) 2c. zu den militärischen, denn sie sind durch selbstständige Androhung einer bestimmten Strafe im Militär-Strafgesetzbuche in solche umgeschaffen.

Dadurch aber, daß durch Hinzutreten von allgemeinen Straferhöhungsgründen der durch das bürgerliche Strafgesetz festgesetzte Strafrahmen bis zum Doppelten erweitert wird, kann eine Umschaffung des gemeinen Deliktes in ein militärisches nicht bewirkt werden.

Ob die Straferhöhung im allgemeinen Theil oder ob sie im speziellen Theil des Deutschen Militär-Strafgesetzbuches angedroht ist, ist für die Beurtheilung der Frage gleichgültig.[6])

Wenn dennoch die im §. 115 des Militär-Strafgesetzbuches vorgesehenen strafbaren Handlungen als militärische Delikte aufgefaßt werden müssen, so folgt dies lediglich daraus, daß der folgende § (116) bestimmt:

„Wer es unternimmt, durch Mißbrauch seiner Dienstgewalt oder seiner dienstlichen Stellung einen Untergebenen zur Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung zu bestimmen, wird mit Freiheitsstrafe (Gefängniß, Festungshaft oder Arrest) bis zu Einem Jahre bestraft",

mithin die erfolglose Anstiftung als ein rein militärisches Vergehen mit Strafe bedroht.

Ist die erfolglose Anstiftung ein militärisches Vergehen, so muß es die gelungene auch sein. Wollte man dies nicht annehmen, so würde z. B. die gelungene Anstiftung bei Antragsvergehen nicht verfolgt werden dürfen, wenn der Strafantrag nicht gestellt ist, während die erfolglose in Rücksicht auf §. 51 des Deutschen Militär-Strafgesetzbuches[7]) unter allen Umständen von Amtswegen verfolgt werden muß. Wenn §. 116 ganz fehlte, die erfolglose Anstiftung also garnicht mit Strafe bedroht wäre, so würden zweifellos trotz der Ueberschrift des I. Titels II. Theils Deutschen Militär-Strafgesetzbuches „Militärische Verbrechen und Vergehen der Personen des Soldatenstandes" die Fälle von Anstiftung Untergebener zu straf-

---

[6]) Anders Koppmann S. 41, 42.

[7]) §. 51 lautet: „Die Verfolgung eines militärischen Verbrechens ist unabhängig von dem Antrage des Verletzten oder einer anderen zum Antrage berechtigten Person".

baren Handlungen des gemeinen Strafrechtes als gemeine Delikte zu behandeln sein.[8])

Hiernach wird — von dem Falle des gänzlichen Ausscheidens einer Militärperson aus den Militärverhältnissen abgesehen — der Civilrichter nicht in die Lage kommen, eine während der Dienstzeit verübte Anstiftung Untergebener zu strafbaren Handlungen durch Mißbrauch der Dienstgewalt oder der dienstlichen Stellung, abzuurtheilen, er wird vielmehr bei seinen Urtheilsprüchen nur genöthigt sein, die Straferhöhungsgründe des §. 55 a. a. O. anzuwenden, wobei jedoch zu beachten bleibt, daß die Anwendbarkeit derselben — der ausdrücklichen Bestimmung des §. 55 gemäß — ausgeschlossen ist, wenn im Militär-Strafgesetzbuche besondere Bestimmungen getroffen, die straferhöhenden Momente mithin Thatbestandsmerkmale eines militärischen Verbrechens oder Vergehens sind. (cfr. z. B. §§. 114—126, 138 Abs. 1 des Deutschen Militär-Strafgesetzbuchs.)

Ein näheres Eingehen auf die Bedeutung der einzelnen Straferhöhungsgründe des §. 55 a. a. O. würde zu weit führen. Es soll hier nur der wichtigste derselben, welcher in der Praxis die meisten Schwierigkeiten bietet, der sub 2 erwähnte „Mißbrauch der Waffe" erörtert und auf den Unterschied hingewiesen werden, welcher zwischen dem „Mißbrauch der Waffe" des §. 55 Nr. 2 und dem „rechtswidrigen Gebrauch derselben" des §. 149 besteht.

Während der §. 55 Nr. 2 Deutschen Militär-Strafgesetzbuches festsetzt, daß eine unter Mißbrauch der Waffe (d. i. der Dienstwaffe) verübte strafbare Handlung mit erhöhter Strafe bestraft werden soll, bestimmt der §. 149 a. a. O.:

> „Wer rechtswidrig von seiner Waffe Gebrauch macht .... wird vorbehaltlich der verwirkten höheren Strafe mit Gefängniß oder Festungshaft (von sechs Wochen und einem Tage ab cfr. §§. 16, 17) bis zu einem Jahre bestraft,"

und macht damit „den rechtswidrigen Waffengebrauch" zu einem selbstständigen militärischen Vergehen.

Der §. 149 war in dem, dem Reichstage vorgelegten Regierungs-Entwurfe nicht enthalten und gelangte erst in der ersten Lesung zur Annahme. „Es liegt ihm der Gedanke zu Grunde, daß der Regel nach in und außer Dienst bewaffnete Soldaten der Versuchung widerstehen sollen, bei geringfügiger Veranlassung und ohne triftigen Grund, insbesondere bei Privatstreitigkeiten, von den ihnen zur Vertheidigung des Thrones und des Vaterlandes gegebenen Waffen gegen Andere Gebrauch machen."

Der §. 55 Nr. 2 erschien nun, da er den rechtswidrigen Waffengebrauch gegen Personen nicht als selbstständiges Vergehen mit Strafe bedrohte, nicht ausreichend. Bei einfacher mit der Dienstwaffe verübter Körperverletzung gab — vor der Novelle von 1876 — der §. 55 nur die Gelegenheit, sobald ein Strafantrag gestellt war, das im §. 223 angedrohte Strafmaximum von drei Jahren Gefängniß zu überschreiten und bis zu fünf Jahren (dem gesetzlich zulässigen Höchstbetrage der bürgerlichen Gefängnißstrafe) auszudehnen; es war aber eine Strafverfolgung nicht möglich, wenn der Strafantrag fehlte.

---

[8]) Das Deutsche Militär-Strafgesetzbuch behandelt im speziellen Theil auch sonst noch gemeine Delikte, welche trotz der Ueberschrift von keinem Ausleger als militärische behandelt werden, so z. B. den Hochverrath und Landesverrath (§. 56).

Diese Erwägung dürfte hauptsächlich zur Aufstellung der selbstständigen Strafbestimmung des §. 149 geführt haben, welche mindestens eine Verurtheilung wegen „rechtswidrigen Waffengebrauchs" auch in denjenigen Fällen ermöglichte, in welchen damals wegen mangelnden Strafantrages die durch den Waffengebrauch verübte einfache Körperverletzung selbst nicht bestraft werden konnte.

Es leuchtet hiernach ein, daß „Mißbrauch der Waffe" und „rechtswidriger Gebrauch der Waffe" nicht identisch sein können, die Vorschrift des §. 55 vielmehr den weiteren Begriff enthält, aus welchem im §. 149 das rechtswidrige Gebrauchmachen von der Waffe als Sonderbegriff hervorgehoben wird.

„Während Mißbrauch der Waffe vorliegt, wenn irgend eine militärische Dienstwaffe entweder gegen Personen zu dem ihrer Natur nach bestimmten Zwecke rechtswidrig gebraucht, oder wenn sie gegen Personen oder Sachen zu einem Zwecke gebraucht wird, zu welchem sie ihrer Natur nach nicht bestimmt ist, wohin insbesondere auch das Schlagen mit der Scheide, Stoßen mit dem Gewehr, Zerstören von Sachen mit der Waffe gehören, liegt ein Gebrauchmachen der Waffe nur dann vor, wenn dieselbe zu dem ihrer Natur nach bestimmten Zwecke (Stechen, Hauen, Schießen) gegen Personen benutzt wird."

Diese vom Preußischen General-Auditoriat in den Cirkular-Schreiben vom 28. März 1873 und 16. Juni 1874 gegebene Auslegung ist durchaus keine willkürliche, entspricht vielmehr der Entstehungs-Geschichte des §. 149 vollkommen.

Sollte der Sprachgebrauch dieselbe auch nicht besonders begünstigen, so steht er ihr doch keineswegs entgegen.

Es ist nicht zu leugnen, daß die fragliche Auslegung etwas künstlich erscheint, sie ist aber geradezu geboten. Denn wollte man den rechtswidrigen Waffengebrauch des §. 149 mit dem Waffenmißbrauch des §. 55 identifiziren, so würde die geringfügigste unter Mißbrauch der Waffe verübte strafbare Handlung (z. B. unbedeutende Sachbeschädigung) ein militärisches Vergehen sein, welches stets ohne Antrag zu verfolgen sein würde und niemals mit einer geringeren Strafe als mit 6 Wochen und 1 Tage Gefängniß oder Festungshaft bestraft werden könnte. Wollte man ferner nicht zugeben, daß der Waffenmißbrauch als der weitere Begriff den rechtswidrigen Gebrauch einschließt, so würde man zu der wunderbaren Konsequenz gelangen, daß die blos mißbräuchliche Anwendung der Waffe einen weiteren Strafrahmen gewähre, als die rechtswidrige Anwendung derselben.

Es ist sonach festzuhalten, daß ein rechtswidriges Gebrauchmachen von der Waffe (§. 149) lediglich dann vorliegt, wenn:

1. die Waffe (Dienstwaffe) gegen eine Person,
2. wenn sie zu dem ihrer Natur nach bestimmten Zwecke (aber rechtswidrig) gebraucht ist,

daß dieses Gebrauchmachen aber stets ein militärisches Vergehen enthält und nicht etwa nur einen Strafzumessungsgrund abgiebt, wie der §. 55[9].

In diesen Grundsätzen ist durch den, durch die Novelle vom 26. Februar 1876 eingeschobenen §. 223a. Reichs-Strafgesetzbuches:

---

[9]) Das Preußische General-Auditoriat war früher der Ansicht, daß bei Körperverletzung §. 149 D. Mil. St. G. B. nur als Strafzumessungsgrund in Betracht komme (Cirkular-Schreiben vom 16. Juni 1874 cfr. auch meinen Kommentar zum D. Mil. St. G. B., Anm. zu §. 149). Diese Ansicht hat dasselbe in neuerer Zeit aufgegeben. (Entsch. vom Juni 1878.)

„Ist die Körperverletzung mittels einer Waffe, insbesondere eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges . . . begangen, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter zwei Monaten ein"

nichts geändert worden.

Nur hat der §. 149 Deutschen Militär-Strafgesetzbuches dadurch, daß auch die gefährliche Körperverletzung des §. 223a. kein Antragsdelikt mehr ist, seine Wichtigkeit zum Theil eingebüßt.

Aus dem Gesagten folgt, daß der Civilrichter mit Aburtheilung einer von einer Person des Beurlaubtenstandes während der Dienstzeit, durch Mißbrauch der Waffe verübten Sachbeschädigung sehr wohl befaßt werden kann, daß er aber zu Aburtheilung einer durch rechtswidrigen Gebrauch der Dienstwaffe verübten gefährlichen Körperverletzung nicht zuständig ist, da dieselbe sich als ein militärisches Delikt darstellt, sowohl wenn die im §. 149 Deutschen Militär-Strafgesetzbuches vorbehaltene härtere Strafe des §. 223a. des Reichs-Strafgesetzbuches in Gemäßheit des §. 73 des Reichs-Strafgesetzbuches zur Anwendung kommen muß, als wenn (bei Annahme mildernder Umstände) in idealer Konkurrenz mit §. 228 des Reichs-Strafgesetzbuches die härtere Strafe des §. 149 des Deutschen Militär-Strafgesetzbuches (mindestens 6 Wochen ein Tag) Platz greift.

Es ist aber wohl zu beachten, daß eine gefährliche Körperverletzung nicht nur durch rechtswidrigen Gebrauch, sondern auch durch bloßen Mißbrauch der Waffe verübt werden kann. Dahin gehört z. B. der Fall, wenn ein Soldat einem Civilisten durch Stoßen mit dem Griff des Säbels oder durch Schlagen mit dem Lauf des Karabiners eine Körperverletzung zufügt.

Hier konkurrirt der §. 149 des Deutschen Militär-Strafgesetzbuches nicht, da von der Waffe nicht rechtswidrig Gebrauch gemacht, dieselbe vielmehr nur gemißbraucht ist; es liegt also ein bürgerliches Vergehen vor, dessen Aburtheilung, da ein militärisches Vergehen auch nicht ideell konkurrirt, nach dem Uebertritt des Thäters in den Beurlaubtenstand, dem Civilgericht überlassen werden darf.

II.

Ueber die Grenzen des Kriminal- und Disziplinar-Strafrechts bei Pflichtverletzungen der Civil-Beamten und Militärpersonen.

(Gerichtssaal 1879. XXXI. Bd. S. 481—509.)

Die Pflichten der Civilbeamten zerfallen ebenso wie die Pflichten der Militärpersonen[1]) in solche, welche sie mit den anderen Staatsbürgern gemein haben und in solche, welche ihnen in Folge ihres Dienstverhältnisses eigenthümlich sind.

Die Verletzungen der letzteren bezeichnet man als Amts-, resp. Dienstpflichtverletzungen.

Die Amtspflichtverletzungen der (Civil-)Beamten sind entweder Amtsverbrechen, resp. Amtsvergehen oder Disziplinarvergehen.

Die Amtsdelikte zerfallen in eigentliche und uneigentliche. Eigentliche Amtsdelikte nennt man diejenigen Delikte, welche nur dann strafbar sind, wenn ein Beamter sie verübt, beziehungsweise wenn sie thatsächlich nur von Beamten verübt werden können, uneigentliche diejenigen, bei welchen der Umstand, daß der Thäter Beamter ist, nur einen Qualifikationsgrund abgiebt und den Gesetzgeber entweder nur zur Androhung einer härteren Strafe oder zur Androhung der Nebenstrafe des Amtsverlustes oder der Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf Zeit geführt hat.[2])

---

[1]) Unter Militärpersonen sind nach §. 3 des Mil. St. G. B.'s f. d. D. R. vom 20. Juni 1872 die Personen des Soldatenstandes und die Militärbeamten zu verstehen, welche zum Heer oder zur Marine gehören. Militärbeamte sind alle im Heer und in der Marine für das Bedürfniß des Heeres oder der Marine dauernd oder auf Zeit angestellten, nicht zum Soldatenstande gehörenden und unter dem Kriegsminister oder Chef der Admiralität als Verwaltungschef stehenden Beamten, welche einen bestimmten oder unbestimmten Militärrang haben (cf. Beil. I. zum Mil. St. G. B. f. d. D. R.). Civilbeamte der Militärverwaltung, d. h. solche für das Bedürfniß des Heeres oder der Marine angestellte Beamte, welche einen Militärrang nicht haben, wie z. B. Garnisonverwaltungs- und Proviantamtsbeamte, Lazarethbeamte 2c. gehören nach §. 38 R. Mil. Ges. vom 2. Mai 1874 zwar zum „aktiven Heere", sind aber keine Militärpersonen im Sinne des D. Mil. St. G. B.'s. — Näheres siehe bei K. Hecker, St. G. B. f. d. D. R. Textausgabe mit Anmerkungen und Beilagen zum Gebrauch in Militärstrafsachen, Berlin, (Georg Reimer) 1878, S. 183.

[2]) Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs. Tübingen 1876 Bd. I. S. 434 ff.

Es gehören daher zu den Amtsverbrechen, resp. Amtsvergehen, nicht ausschließlich die im 28. Titel II. Theils des R. St. G. B.'s behandelten Verbrechen und Vergehen im Amte (unter welchen sich sowohl eigentliche als uneigentliche Amtsdelikte befinden), sondern auch die in den §§. 174, Z. 2 und 3, 128 Abs. 2, 129 Abs. 2, 222, 230, 300, 316 Abs. 2, 318 Abs. 2, 319 aufgeführten Delikte. Alle übrigen Amtspflichtverletzungen der Civilbeamten sind Disziplinarvergehen.

Die Dienstpflichtverletzungen der Militärbeamten im Frieden werden in derselben Weise beurtheilt, wie die Amtspflichtverletzungen der Civilbeamten. Militärbeamte können im Frieden ein militärisches Delikt überhaupt nicht begehen. Auch im Felde sind sie nur in beschränktem Maße den Strafbestimmungen des D. Mil. St. G. B.'s unterworfen. Von den Personen des Soldatenstandes unterscheiden sie sich sehr wesentlich, sowohl dadurch, daß ihr Beruf sie nicht zum Waffendienst verpflichtet, als auch durch die hinsichtlich der Ausführung ihrer Amtsgeschäfte ihnen obliegende Verantwortlichkeit. Für die Personen des Soldatenstandes gilt als leitendes Prinzip bei Ausübung ihrer Obliegenheiten der pünktliche Gehorsam gegen den Vorgesetzten. Der Untergebene braucht mit wenigen Ausnahmen die Folgen der Ausführung eines ihm ertheilten Befehls nicht zu vertreten. Der Militärbeamte dagegen ist verpflichtet, das ihm übertragene Amt nach den Grundsätzen seiner Wissenschaft oder nach Verwaltungsgrundsätzen oder besonderen Instruktionen zu verwalten. Verstößt er hiergegen, so trifft ihn die Verantwortung. Deshalb können auf Militärbeamte die für Personen des Soldatenstandes gegebenen Strafgesetze an und für sich nicht zur Anwendung kommen, vielmehr müssen in strafrechtlicher Hinsicht diese Beamten im Allgemeinen ebenso behandelt werden, wie diejenigen Civilbeamten, mit welchen sie im Wesentlichen gleiche Berufspflichten haben. Diese Grundsätze reichen aber nur in Zeiten des Friedens aus[3]). Ein Militärbeamter, welcher sich im Felde einer der in dem ersten bis dritten, dem sechsten und achten Abschnitte des ersten Titels bezeichneten strafbaren Handlungen (des Kriegsverraths, der Gefährdung der Kriegsmacht, der unerlaubten Entfernung und Fahnenflucht, der Subordinationswidrigkeit und widerrechtlicher Handlungen gegen Personen oder Eigenthum) schuldig macht, wird nach den daselbst für Personen des Soldatenstandes gegebenen Bestimmungen bestraft; statt auf Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes ist auf Amtsverlust zu erkennen. Andere Pflichtverletzungen der Militärbeamten im Felde werden ebenso wie die Pflichtverletzungen im Frieden nach den allgemeinen, für Beamte geltenden Vorschriften beurtheilt. (§§. 153, 154 D. Mil. G. B.'s.)

Die Dienstpflichtverletzungen der Personen des Soldatenstandes sind, von einigen wenigen gemeinen Verbrechen und Vergehen abgesehen, entweder militärische Verbrechen, resp. Vergehen oder Disziplinarvergehen.

Dem gemeinen Strafrecht gehören lediglich diejenigen Pflichtverletzungen der Personen des Soldatenstandes an, welche sie bei einem ihnen übertragenen Geschäfte der Heeres- oder Marine-Verwaltung begehen, falls dieselben im Sinne der allgemeinen Strafgesetze ein Verbrechen oder Vergehen im Amte darstellen und welche nach §. 145 nach den in den allgemeinen Strafgesetzen für Beamte gegebenen Bestimmungen bestraft werden sollen. Militärische **Verbrechen** sind diejenigen Handlungen, welche das

---

[3]) Cf. Motive zu §. 153 D. Mil. St. G. B. K. Hecker, Kommentar zum D. Mil. St. G. B. Berlin, (Georg Reimer) 1877 S. 237.

D. Mil. St. G. B. mit dem Tode, mit Zuchthaus oder mit Gefängniß[4]) oder Festungshaft von mehr als fünf Jahren, militärische **Vergehen** alle diejenigen, welche dasselbe mit Gefängniß oder Festungshaft bis zu fünf Jahren bedroht. (§§. 1, 16 D. Mil. St. G. B.)

Darum gehören zu den militärischen Delikten auch diejenigen gemeinen Verbrechen, resp. Vergehen, welche wegen konkurrirender Dienstpflichtverletzungen von überwiegender Schwere als militärisch qualifizirte Delikte im D. Mil. St. G. B. mit besonderen Strafen bedroht und dadurch zu militärischen Delikten umgeschaffen sind, (z. B. Kameradendiebstahl). Dagegen wird der gemeinstrafrechtliche Charakter einer strafbaren Handlung dadurch nicht berührt, daß die That in Gemeinschaft mit Untergebenen, unter Mißbrauch der Waffe oder der dienstlichen Befugnisse oder während der Ausübung des Dienstes oder unter Zusammenrottung Mehrerer oder vor einer Menschenmenge gemeinschaftlich verübt wird, also einer der Straferhöhungsgründe des §. 55 D. Mil. St. G. B.'s vorliegt.

Die That bleibt in allen diesen Fällen ein gemeines Delikt, es ist aber der konkurrirenden Dienstpflichtverletzung dadurch Rechnung getragen, daß (nach §. 53 a. a. O.) eine Ueberschreitung des niedrigsten Strafmaßes geboten und eine Ueberschreitung des höchsten Strafmaßes bis zum Doppelten zugelassen ist, wobei jedoch zu beachten bleibt, daß der gesetzlich zulässige Höchstbetrag der zu verhängenden Strafart nicht überschritten werden darf.

In gleicher Weise wird der gemeinstrafrechtliche Charakter der im R. St. G. B. mit Strafe bedrohten Handlungen dadurch nicht berührt, daß das D. Mil. St. G. B. neben einzelnen entehrenden Vergehen, auch wenn Ehrverlust nicht ausgesprochen wird, Versetzung in die II. Klasse, Degradation, Dienstentlassung und Amtsverlust zuläßt oder die Verfolgung einzelner Antragsdelikte (im Felde) ohne Antrag gestattet. (cf. §§. 37, 40, 34, 127 a. a. O.) Denn nur dasjenige Delikt ist ein militärisches, welches mit den im §. 1 des D. Mil. St. G. B.'s angegebenen Strafen im Mil. St. G. B. selbst bedroht ist. (cf. §. 1 D. Mil. St. G. B.'s.)[5])

Alle Handlungen gegen militärische Zucht und Ordnung und gegen die Dienstvorschriften, für welche die Militärgesetze keine Strafbestimmungen enthalten, sind Disziplinarvergehen. (§. 1 der Disziplinarstrafordnung für das Heer vom 31. Oktober 1872 und der Marine vom 23. November 1872.)

Welche Pflichtverletzungen der Beamten und Militärpersonen eine öffentliche Strafe nach sich ziehen, läßt sich nach einer abstrakten Regel nicht bestimmen.[6]) Gründe der Gesetzgebungspolitik entscheiden allein, welche Pflichtverletzungen dem Kriminalstrafrecht und welche dem Disziplinarstrafrecht anheimfallen.[7])

Was die Pflichtverletzungen der Beamten betrifft, so hat der Gesetzgeber nur eine geringe Zahl und zwar nur solche in die Reihe der

---

[4]) Die für militärische Delikte angedrohte Gefängnißstrafe erstreckt sich abweichend von der für gemeine Vergehen angedrohten bis zur Dauer von 15 Jahren (cf. §. 16 D. Mil. St. G. B.).

[5]) Cf. K. Hecker, „Die Straferhöhungsgründe des D. Mil. St. G. B.'s und ihre Beachtung durch den Civilrichter" in Goltdammer's Archiv 1879 Heft 3 S. 160.

[6]) Eine überzeugende Verurtheilung der verschiedenen Versuche, eine bestimmte Grenze zwischen beiden Ausflüssen der staatlichen Gewalt zu finden, enthält ein Beitrag von Meves in Holtzendorff's Handbuch des Deutschen Strafrechtes Band III. S. 94 ff.

[7]) Cf. Laband a. a. O. S. 133.

Kriminalverbrechen resp. Vergehen aufgenommen, welche die öffentliche Rechtsordnung verletzen, also nicht allein das zwischen dem Staate und dem Beamten bestehende Dienstverhältniß, sondern auch die allgemeine staatliche Ordnung, das gesellschaftliche Zusammenleben im Staate stören,[8]) wie z. B. Bestechung, Beugung des Rechts, Mißbrauch der Amtsgewalt, Fälschung bei Amtshandlungen, Amtsunterschlagung, Untreue u. a. m.

Hinsichtlich der Pflichtverletzungen der Militärpersonen hatte die Gesetzgebungspolitik wesentlich andere Gesichtspunkte in Betracht zu ziehen. Die Rücksicht auf die Erhaltung straffer Disziplin im Heer und in der Marine ließ es nothwendig erscheinen, eine große Menge von Pflichtverletzungen, insbesondere auch solche, welche die allgemeine Rechtsordnung überhaupt nicht oder nicht direkt verletzen, sondern zunächst nur störend auf das Dienstverhältniß wirken, als militärische Verbrechen, resp. Vergehen, in den Strafkodex des D. Mil. St. G. B.'s aufzunehmen.

Das Heer und die Marine vereinigen in sich eine große Anzahl von Menschen, welche ihren sonstigen bürgerlichen Verhältnissen zum Theil gegen ihre Neigung für längere Zeit entrissen, in eine feste Verbindung zu einander treten und einen besonderen Organismus inmitten der Gesellschaft bilden, welcher die Bestimmung hat, mit aufopferndem Muthe den Thron und das Vaterland, die höchsten Güter des Volkes, gegen äußere und innere Feinde mit der Gewalt der Waffen zu schützen.

Um dieser Bestimmung entsprechen zu können, bedurfte das Militärinstitut einer besonderen, von der aller anderen Staatsinstitute abweichenden Verfassung, deren Eigenthümlichkeit durch das aus seinem Zwecke hervorgehende Bedürfniß bedingt wird, in ihm den möglichst höchsten Grad mechanischer Brauchbarkeit mit dem eines kräftigen organischen Lebens zu vereinigen, und eine, der höchsten Gewaltanstrengung fähige Masse physischer und moralischer Kräfte zu haben, die, in sich auf's Innigste vereinigt, nur in einem Sinne, nach einem leitenden Willen wirkend, zugleich in möglichst viele Theile zerlegt werden kann, deren jeder für sich wieder ein, für den Zweck des Militärinstituts brauchbares Ganze bildet.[9])

Es kann sonach nicht Wunder nehmen, daß der Gesetzgeber sich nicht darauf beschränken konnte, nur solche Pflichtverletzungen der Militärpersonen mit Kriminalstrafen zu bedrohen, welche die öffentliche Rechtsordnung verletzen.

Es mußten daher z. B. unerlaubte Entfernung rc., Selbstverstümmelung und Simulation, Feigheit, alle Fälle von Insubordination, so also: Achtungsverletzung, Belügen Vorgesetzter, Ungehorsam, Gehorsamsverweigerung, thätliche Widersetzung, thätlicher Angriff gegen Vorgesetzte u. A. im Mil. St. G. B. mit Strafe (ja oft mit den härtesten[10]) Strafen) bedroht werden, während alle diese und ähnliche Vergehen für den Beamten (auch für den Militärbeamten im Frieden) in das Bereich des Disziplinarrechts fallen.[11])

---

[8]) Cf. Laband a. a. O.

[9]) Cf. Bülau im Deutschen Staatswörterbuch von Bluntschli und Brater Bd. III. S. 136 und v. Rudloff's Handbuch des Preußischen Militärrechts. II. Ausgabe. Berlin 1830 S. 1.

[10]) §. 95 droht z. B. für ausdrückliche Verweigerung des Gehorsams vor dem Feinde, §. 97 Abs. 3 für thätliches Vergreifen an dem Vorgesetzten im Felde die Todesstrafe an.

[11]) Die früher in Deutschland geltenden Gesetzbücher rechneten zu den Kriminalvergehen der Beamten auch: Insubordination, Bruch der Amtsverschwiegenheit, und eigenmächtige Verlassung des Amtes cf. A. L. R. Theil II. Tit. 20

Wenn das R. St. G. B. es für ausreichend erachtete, nur diejenigen Pflichtverletzungen, welche die öffentliche Rechtsordnung verletzen, als Amtsverbrechen, resp. Amtsvergehen, mit kriminellen Strafen zu bedrohen, und alle das zwischen dem Staate und dem Beamten bestehende Dienstverhältniß störenden Pflichtverletzungen dem Disziplinarrecht überließ, so war es erforderlich, die Disziplinarstrafgewalt mit Mitteln auszurüsten, welche es ihr nicht nur ermöglichten, den auf falschen Wegen wandelnden Beamten zu seiner Pflicht zurückzuführen, sondern auch den schädlichen Einfluß desselben auf das Staatsinteresse, eventuell von Grund aus zu beseitigen.

Dies konnte nur durch eine hochentwickelte Disziplinargesetzgebung erreicht werden, wie sie das Deutsche Reich, die meisten deutschen Bundesstaaten und Frankreich zur Zeit aufzuweisen vermögen.

In diesen Gesetzgebungen ist die in früheren Zeiten lebhaft ventilirte Frage[12]), ob auch die Strafmittel der höheren (oder reinigenden) Disziplin von den Verwaltungsbehörden sollten zur Anwendung gebracht werden können, in bejahendem Sinne entschieden worden.

Die Motive zum Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 lassen sich darüber wie folgt aus:

„Mit dem Amte sind theils spezielle Pflichten verbunden, theils hat der Beamte durch sein Verhalten überhaupt sich des Amtes würdig zu erweisen, um die Standesehre zu wahren. Es ist in beiden Beziehungen die besondere Aufsicht einer höheren Autorität nöthig. Die letztere hat einerseits korrektive Disziplin zu üben, indem sie durch Strafen, die außerhalb des Gebietes der Kriminalität liegen, die entstandenen Unordnungen beseitigt, andererseits epurirende Disziplin, indem sie die schädlichen und unbrauchbaren Elemente entfernt, ohne daß diese reinigende, im Interesse des Dienstes nöthige Maßregel eine unter den kriminalistischen Gesichtspunkt fallende Strafe wäre.“

Die nach dem Reichsbeamtengesetze zulässigen Disziplinarstrafen zerfallen in

a) Ordnungsstrafen (Warnungen, Geldstrafen),
b) Entfernung aus dem Amte (Strafversetzung und Dienstentlassung mit oder ohne Pension).

Freiheitsstrafen droht das Reichsbeamtengesetz nicht an.

Das Preußische Gesetz vom 21. Juli 1852, (cf. Ges. v. 9. 4. 79), betreffend die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten 2c.[13]) kennt außer den Strafen des Reichsbeamtengesetzes — allerdings nur gegen Unterbeamte — Arreststrafe bis zu acht Tagen, das württembergische Gesetz vom Jahre 1876 (mit derselben Beschränkung) Haftstrafe bis zu vierzehn Tagen.

Die Amtsvorgesetzten dürfen Warnungen und Verweise verhängen; Geldstrafen verhängen die Behörden. Im Uebrigen sind (auch hinsichtlich

---

§§. 351, 357, 356, vorsätzliche Verletzung der Amtspflicht in der Absicht oder doch mit dem Erfolge der Beschädigung (§. 333 a. a. O.), beharrliche Verletzung der Amtspflicht aus Leichtsinn oder Unfleiß (§§. 335, 336), fortgesetztes unwürdiges Benehmen (§. 363).

[12]) Cf. Heffter, Archiv des Criminalrechts Bd. XIII. S. 72 ff. Mittermaier zu §. 477 des Lehrbuchs des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts von Feuerbach. Gießen 1836. Buddeus in Weiske's Rechtslexikon Bd. I. S. 227 ff.

[13]) Für richterliche Beamte, auch Mil.-Justizbeamte, gilt in Preußen das Gesetz vom 7. Mai 1851 (cf. Gesetze vom 26. 3. 56. u. 9. 4. 79).

der Militärbeamten) Disziplinarkammern (resp. Disziplinarkommissionen) zuständig, deren Zusammensetzung bei einem dem ordentlichen Strafverfahren nachgebildeten Verfahren, sorgfältige Prüfung der Sachlage und unparteiische Aburtelung verbürgt. (cf. das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873, §§. 86 ff., 121 ff.)

Es ergiebt sich aus obiger Darstellung, daß der Gesetzgeber überall bemüht gewesen ist, bei Auswahl der Disziplinarstrafen für Beamte, die Strafen des Criminalrechts möglichst[14]) zu vermeiden; denn es ist sein ausgesprochener Wille, daß die Disziplinarstrafen nur Reinhaltung und Ordnung des öffentlichen Dienstes, nicht aber öffentliche Sühne, wie sie die Verletzung der öffentlichen Rechtsordnung erheischt, bezwecken sollen.

Allerdings sollen die Disziplinarstrafen ebenso wie die Kriminalstrafen ein Uebel zufügen; dies Uebel soll aber auf die Sphäre des Beamtenlebens beschränkt sein und unmittelbar nur den Beamten — nicht den Bürger — treffen und deßhalb keine peinliche Strafe[15]) sein, vielmehr in der Dienstentlassung, d. h. in der Ausschließung aus dem Beamtenkreise sein letztes Mittel finden. (cf. Kannegießer, Reichsbeamtengesetz S. 156.)

Kriminal- und Disziplinarstrafgewalt schließen sich daher bei Pflichtverletzungen von Beamten nicht aus, sondern gehen nebeneinander her. Die disziplinäre Kognition wird durch die strafrechtliche Verfolgung nicht unnöthig gemacht, jedoch wird das Disziplinarverfahren bis zur Durchführung des Kriminalverfahrens eingestellt und erledigt sich als gegenstandslos von selbst, wenn der Strafrichter eine Strafe ausspricht, welche die Dienstentlassung von Rechtswegen nach sich zieht.

Wenn von den gewöhnlichen Strafgerichten auf Freisprechung erkannt ist, so findet wegen derjenigen Thatsachen, welche in der gerichtlichen Untersuchung zur Erörterung gekommen sind, ein Disziplinarverfahren nur noch insofern statt, als dieselben an sich und ohne ihre Beziehung zu dem gesetzlichen Thatbestande der strafbaren Handlung, welche den Gegenstand der Untersuchung bildete, ein Dienstvergehen enthalten.

Ist in einer gerichtlichen Untersuchung eine Verurtheilung ergangen, welche den Verlust des Amtes nicht zur Folge gehabt hat, so bleibt derjenigen Behörde, welche über die Einleitung des Disziplinarverfahrens zu verfügen hat, die Entscheidung darüber vorbehalten, ob außerdem ein Disziplinarverfahren einzuleiten oder fortzusetzen sei. (§. 78 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873.)

Die Grenze zwischen dem Kriminal- und dem Disziplinarstrafrecht bei Pflichtverletzungen der Beamten ist also nach Lage der Gesetzgebung wenigstens keine schwankende; sie ist nur keine aus dem Wesen der Sache sich ergebende, vielmehr lediglich durch Gesetzgebungspolitik bestimmte, daher der Verschiebung im Wege der Kriminalgesetzgebung ausgesetzt. De lege lata aber ist die Grenze festbestimmt. Es ist danach ein

---

[14]) Die Geldbuße gehört zwar auch zu den Strafen des gemeinen Strafrechts, das Vermögen des Beamten besteht jedoch in der Mehrzahl der Fälle nur in seinem Diensteinkommen und die Geldbuße verwirklicht sich meist in der Form des Abzugs von diesem Diensteinkommen. Insofern trifft hier die Geldbuße zunächst den Beamten als solchen. Kannegießer, Reichsbeamtengesetz. Berlin 1874 S. 158. Der Arrest ist in Preußen nur hinsichtlich der Unterbeamten und nur in beschränktem Maße angedroht und kommt selten zur Anwendung (cf. Kannegießer a. a. O.).

[15]) Immerhin aber eine Strafe (cf. Hugo Meyer, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. II. Auflage, Erlangen 1877 S. 2).

Uebergriff des einen Gebietes in das andere unzulässig. Disziplinarvergehen dürfen niemals gerichtlich, Amtsverbrechen resp. Amtsvergehen des Reichsstrafgesetzbuchs niemals disziplinarisch bestraft werden.

Völlig verschieden hiervon hat sich das Militär-Disziplinarstrafrecht entwickelt.

Während die Disziplinarstrafgewalt über die Beamten aus dem Oberaufsichtsrecht des Staates entspringt, ist die Militär-Disziplinarstrafgewalt ein Ausfluß der obersten Kommandogewalt und mit dem Oberbefehl über das Heer nothwendig verbunden. (cf. Art. 37 der Verfassungs-Urkunde für die Preußischen Staaten vom 31. Januar 1850[16]) und §. 8 des R. Mil. G.'s vom 2. Mai 1874.) Während jene im Wege der Gesetzgebung sich ausgebildet hat, werden die Disziplinarvorschriften für das Heer — unbeschadet der durch den Bündnißvertrag vom 23. November 1870 der Krone Bayern vorbehaltenen Rechte — vom Kaiser im Verordnungswege erlassen.[17])

Von Alters her hat nun die Militär-Disziplinargewalt in Preußen,[18]) ebenso wie im Deutschen Reiche nur die Strafmittel der korrektiven Disziplin für ihre Zwecke in Anspruch genommen und die Anwendung der Strafmittel der reinigenden Disziplin (Versetzung in die II. Klasse des Soldatenstandes, Degradation, Dienstentlassung, Entfernung aus dem Heere[19]) ausschließlich dem Kriminalstrafrecht überlassen.[20])

---

[16]) Die oktroyirte Verfassungsurkunde vom 5. Dezember 1848 (Art. 36) hatte auch die Bestimmung über die Disziplin im Heere der Gesetzgebung vorbehalten. Dieser dem innersten Wesen der Militär-Disziplinarstrafgewalt geradezu widersprechende Vorbehalt ist bei der Revision der Verfassung beseitigt worden.

[17]) Die Bestimmungen über die gegen Personen des Beurlaubtenstandes zulässigen Disziplinarstrafmittel sind gesetzlich geregelt, cf. §. 57 des R. Mil. Ges. vom 2. Mai 1874 und Gesetz vom 15. Februar 1875 betr. die Ausübung der militärischen Kontrole über die Personen des Beurlaubtenstandes, die Uebungen derselben, sowie die gegen sie zulässigen Disziplinarstrafmittel.

[18]) Nach dem alten Sächsischen Mil. St. G. B. vom Jahre 1838 konnte die Degradation und Versetzung in die II. Klasse theils durch den Regiments-Kommandeur, theils durch ein Disziplinargericht und die Entfernung der Gemeinen und Unteroffiziere aus dem Militärdienst durch das Kriegsministerium erfolgen, cf. v. Bose, Handbuch der Militärrechtskunde für die Königl. Sächsischen Truppen, Mügeln 1846 S. 501 ff. (In Sachsen bestand damals zwar die allgemeine Wehrpflicht, es war jedoch die Stellvertretung zugelassen.)

[19]) Die einzigen der reinigenden Disziplin angehörigen Strafmittel, welche sich in der Disziplinarstraforduung finden, sind die Versetzung unverbesserlicher Zweitklässiger in eine Arbeiter-Abtheilung und die Entfernung der Obergefreiten und Gefreiten von dieser Charge (§. 3).

[20]) Anders hinsichtlich der Militärbeamten.

Diejenigen Militärbeamten, welche sowohl unter einem Militärbefehlshaber, als auch unter einem Verwaltungsvorgesetzten oder einer Verwaltungsbehörde stehen, sind, nach §. 34 der Disziplinarstraforduung, bei Verletzung der Dienstvorschriften, welche die Grundlage ihrer Amtswirksamkeit bilden, ausschließlich der Disziplinarbestrafung des Verwaltungsvorgesetzten oder der Verwaltungsbehörde unterworfen. Insoweit finden daher die Vorschriften des Reichsbeamtengesetzes, sowohl was die Ordnungsstrafen und die Entfernung aus dem Amt, als was die Zuständigkeit und das Verfahren angeht, Anwendung. Alle anderen zur Disziplinarbestrafung geeigneten Handlungen solcher Militärbeamten gehören nur zur Zuständigkeit des ihnen vorgesetzten Militärbefehlshabers. Diejenigen Militärbeamten, welche nur unter einem Militärbefehlshaber stehen, sind ausschließlich der korrektiven Disziplin dieser Vorgesetzten unterworfen. Rücksichtlich der reinigenden Disziplin fallen auch sie unter die Bestimmungen des Reichs-

Daß die Strafmittel der korrektiven Disziplin im Heer und in der Marine erheblich strenger sein müssen, als die für die Beamten angedrohten, liegt in der Natur der Sache. Sollen Heer und Marine ihrem hohen Zwecke entsprechend wirken, so müssen sie, wie bereits oben angedeutet, eine der höchsten Gewaltanstrengung fähige, in sich auf's Innigste verbundene, leicht theilbare und sicher lenkbare Masse physischer und moralischer Kräfte bilden. Um dies bei dem verschieden gearteten Material, aus welchem das Heer sich ergänzt, zu erreichen, um militärische Treue, Kriegsfertigkeit, Muth bei allen Obliegenheiten, Tapferkeit im Kriege, Autorität von oben, pünktlichen Gehorsam von unten, ehrenhafte Führung in und außer dem Dienste und gutes und rechtliches Verhalten gegen die Kameraden zu erzielen[21]) und die Gefahren, welche die Indisziplin für den Staat mit sich bringt, zu verhindern, bedarf es strenger Zuchtmittel. Diese Zuchtmittel müssen daher oft den Charakter empfindlicher Strafen annehmen, sie müssen insbesondere von weniger ehrliebenden Soldaten härter als die Strapazen des Dienstes empfunden werden.

Die Disziplinarstrafordnung[22]) droht daher außer den kleineren[23]) Disziplinarstrafen gegen Offiziere [und obere Militärbeamte[24])] Stubenarrest bis zu vierzehn Tagen, gegen Unteroffiziere (und niedere Beamte) Kasernen- Quartier- oder gelinden Arrest bis zu vier Wochen und mittleren Arrest bis zu drei Wochen, gegen Gemeine die gegen Unteroffiziere angedrohten Arreststrafen und strengen Arrest bis zu vierzehn Tagen an.

Von diesen Strafen sind der Stubenarrest, der gelinde, der mittlere und der strenge Arrest dem Kriminalrecht entlehnt und werden genau so wie die im Deutschen Mil. St. G. B. angedrohten Arreststrafen vollstreckt.

Aber nicht allein harte, dem Kriminalrecht entnommene Strafen erschienen nothwendig zur Aufrechterhaltung der Disziplin im Heer und in der Marine; sie mußten auch schnell zur Anwendung gelangen können und möglichst der That auf dem Fuße folgen.

Allerdings soll nach §. 39 der Disziplinarstrafordnung jeder mit Disziplinarstrafgewalt versehene Militärvorgesetzte[25]) mit strenger Unpartei-

---

beamtengesetzes. Rücksichtlich der ersten Kategorie entscheiden die Disziplinarkammern, rücksichtlich der letzteren die Militär-Disziplinar-Kommissionen (cf. Kannegießer a. a. O. S. 214 ff.).

[21]) Cf. Kriegsartikel 2.

[22]) Cf. Disziplinarstrafordnung für das Heer vom 31. Oktober 1872; (die bayerische Disziplinarstrafordnung vom 12. Dezember 1872 ist mit derselben völlig gleichlautend). Disziplinarstrafordnung für die Marine vom 23. November 1872.

[23]) Kleinere Disziplinarstrafen sind Verweis für Offiziere und Unteroffiziere, Auferlegung gewisser Dienstverrichtungen außer der Reihe für Unteroffiziere und Gemeine, die Entziehung der freien Verfügung über die Löhnung, die Auferlegung der Verpflichtung zu einer bestimmten Zeit vor dem Zapfenstreich in die Kaserne oder in das Quartier zurückzukehren bis auf die Dauer von vier Wochen, für Gemeine (cf. §. 3 der D. St. O.).

[24]) Der Stubenarrest darf nach §. 32 der D. St. O. über diejenigen oberen Militärbeamten, welche sowohl unter einem Militärbefehlshaber als auch unter einem Verwaltungs-Vorgesetzten (oder einer Verwaltungsbehörde) stehen, nur in der Zeit verhängt werden, während welcher sie unter den Kriegsgesetzen stehen (§. 9 des Mil. St. G. B.'s für das Deutsche Reich).

[25]) Die Disziplinarstrafgewalt steht nur solchen Offizieren zu, denen der Befehl über eine Truppenabtheilung, über ein abgesondertes Kommando, über eine Militärbehörde oder über eine militärische Anstalt mit Verantwortlichkeit für

lichkeit verfahren und wenn die strafbare Handlung nicht mit Gewißheit aus seiner eigenen Wahrnehmung oder aus einer dienstlichen Meldung oder aus dem Geständniß des Beschuldigten hervorgeht, sowie überhaupt, wenn er über die Schuld oder den Grad der Strafbarkeit zweifelhaft ist, den Hergang der Sache durch mündliche oder schriftliche Verhandlungen aufzuklären suchen. Es soll aber der zeitraubende Apparat eines gerichtlichen Verfahrens vermieden werden, wenn bei einer Pflichtverletzung einer Militärperson die zulässigen Disziplinarstrafmittel ausreichend erscheinen.

Es mußte hier trotz des großen Umfanges der korrektiven militärischen Disziplinarstrafgewalt bei der Wichtigkeit des Zweckes von den sicheren Garantieen Abstand genommen werden, welche allein ein gerichtliches Verfahren für die Feststellung der Schuld resp. des Grades der Verschuldung zu bieten vermag, und so das Wohl des Einzelnen der Sicherheit des Ganzen untergeordnet werden.

Die Richtigkeit dieses Prinzips hat auch der Gesetzgeber anerkannt, indem er im §. 3 des Einführungsgesetzes zum Deutschen Mil. St. G. B. bestimmt, daß in leichteren Fällen auch einzelne militärische Vergehen, nämlich die Vergehen wider §§. 64, 89 Abs. 1, 90, 91 Abs. 1, 92, 121 Abs. 1, 137, 141 Abs. 1, 146, 151, 114[26]) (also Kriminalvergehen[27]), welche im Minimum mit Arreststrafen bedroht sind, im Disziplinarwege mit gelindem oder Stubenarrest bis zu vier Wochen, mittlerem Arrest bis zu drei Wochen und strengem Arrest bis zu vierzehn Tagen sollten geahndet werden können.

Die Motive lassen sich hierüber wie folgt aus:

> „Es ist im militärischen Interesse durchaus nothwendig, daß namentlich bei den letzteren Vergehen die Strafe der That auf dem Fuße folgt, und es ist deshalb besser, daß eine gelinde Strafe sofort verhängt wird, als daß erst nach längerer Zeit eine härtere Strafe eintritt. Der Ablauf einer längeren Zeit wäre aber selbst bei nur geringfügigen Handlungen nicht zu vermeiden, wenn die weitläufigen Formen einer gerichtlichen Untersuchung und gerichtlichen Aburtelung stets zur Anwendung kommen müßten."

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß das Militär-Disziplinarstrafrecht mehrfach in das Gebiet des Kriminalrechts hinübergreift, indem es einerseits Strafen des Kriminalrechts für seine Zwecke adoptirt, andererseits militärische Vergehen, welche mit diesen Strafen bedroht sind (in allerdings beschränktem Maße) vor sein Forum zieht.

---

die Disziplin übertragen ist und erstreckt sich auf die Untergebenen dieses Befehlsbereichs (§. 5 der D. St. O.). Die Disziplinarstrafgewalt ist nicht an die Charge, sondern an die Funktion geknüpft und geht von selbst auf den Stellvertreter im Kommando, sofern er Offizier ist, über (§. 6 a. a. O.). Je umfangreicher der Befehlsbereich, desto höher ist (gewöhnlich) auch die Disziplinarstrafgewalt.

[26]) Vergehen wider §. 114 können nur dann disziplinarisch geahndet werden, wenn der Mißbrauch der Dienstgewalt nur in dem Borgen von Geld oder in der Annahme von Geschenken ohne Vorwissen des gemeinschaftlichen Vorgesetzten besteht.

[27]) Durch die Bestimmung des §. 3 des Einf.-Ges. zum D. Mil. St. G. B. wird die Qualität der fr. Vergehen als militärischer Vergehen in keiner Weise tangirt. Im §. 3 des E. G. wird nur eine andere als die gerichtliche Form der Bestrafung — die Ahndung leichter Fälle der dort mit Strafe bedrohten militärischen Vergehen im Disziplinarwege — für zulässig erklärt, eine materielle Aenderung dieser Gesetze aber selbstverständlich nicht beabsichtigt. (Beschluß des Preuß. Gen.-Aud. v. 28./3. 73.)

Der Verzicht auf die Strafmittel der reinigenden Disziplin und die Adoptirung kriminalrechtlicher Strafen für die korrektive Disziplin hatten andererseits, wie unten gezeigt werden soll, wieder Eingriffe des Kriminalstrafrechts in das Gebiet des Disziplinarstrafrechts zur Folge.

Es soll hier zunächst erörtert werden, weshalb die Militär-Disziplinarstrafgewalt das Recht, auch die Strafmittel der reinigenden Disziplin zu verhängen, für ihre Zwecke nicht in Anspruch nahm.

Daß es nicht gut angängig erschien, so wichtige, die Ehre und den guten Ruf schwer tangirende Strafen, wie die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes, Degradation, Dienstentlassung und Entfernung aus dem Heere, der Entscheidung eines einzelnen Militärbefehlshabers zu überlassen, liegt auf der Hand. Immerhin hätte man aber zur Entscheidung dieser Fälle den Disziplinarkammern nachgebildete militärische Behörden [Disziplinargerichte[28])] einsetzen oder irgend einen anderen Modus finden können, die obengedachten Strafen im Disziplinarwege zu verhängen, wenn die Disziplinarstrafgewalt dieselben für sich hätte in Anspruch nehmen wollen.

Der Grund der Verzichtleistung auf die Verhängung derselben liegt im Wesen des Militärinstitutes, wie sich dasselbe im Laufe dieses Jahrhunderts in Preußen und im Deutschen Reich herausgebildet hat.

Der Dienst im Heer und in der Marine ist nur zum geringsten Theil ein selbstgewählter Beruf und erscheint der Regel nach als Folge der allgemeinen Wehrpflicht, beruht also auf einer Unterthanenpflicht und nicht auf einem Anstellungsvertrag.

Nach Art. 57 der Reichsverfassung ist jeder Deutsche wehrpflichtig und kann sich in Ausübung dieser Pflicht nicht vertreten lassen. Es besteht daher für das ganze Gebiet des Deutschen Reiches die öffentlichrechtliche Verpflichtung jedes Reichsangehörigen, seine Dienstbrauchbarkeit vorausgesetzt, persönlich zum Schutze des Thrones und des Vaterlandes die Waffen zu führen[29]). Andere Voraussetzungen, als die allgemeine Dienstbrauchbarkeit werden nicht gestellt. Bieten mangelnde Neigung oder mangelndes Geschick Hindernisse bei Ableistung des Dienstes, so ist die Dienstbehörde verpflichtet, diese Hindernisse durch angemessene Erziehung zu überwinden, damit dennoch der Soldat zu einem möglichst brauchbaren Mitgliede des Militärinstituts herangebildet werde.

Der Beamte wird auf sein Ansuchen unter gewissen Voraussetzungen angestellt. Entspricht er diesen Voraussetzungen nicht mehr, so kann der Staat als Dienstherr dagegen reagiren und kraft der Disziplinargewalt seinen Rücktritt erzwingen[30]).

Der Soldat muß, — wenn er nur im Allgemeinen dienstbrauchbar bleibt — bis zur Beendigung seiner Dienstpflicht eventl. durch die empfindlichsten Zuchtmittel zur gewissenhaften Pflichterfüllung angehalten und erzogen werden und hat schlimmsten Falls, wenn er unverbesserlich ist, seiner Pflicht für militärische Zwecke in einer Arbeiterabtheilung zu genügen. Für

[28]) Im Königreich Sachsen, welches die allgemeine Wehrpflicht mit Stellvertretungsbefugniß kannte, bestanden dieselben unter der Herrschaft des Gesetzes vom Jahre 1838 rücksichtlich der Verhängung der Degradation gegen Unteroffiziere, welche sich des erforderlichen Vertrauens verlustig gemacht hatten und der Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes (cfr. v. Bose a. a. O. S. 501. 502).

[29]) Näheres bei v. Rönne Deutsches Staatsrecht 1877 Bd. IIb. S. 192.

[30]) Cf. Laband a. a. O. S. 447 ff.)

solche Elemente würde die disziplinarische Entlassung aus dem Militärdienst keine Strafe sein, sondern vielmehr als der Wegfall einer lästigen Verpflichtung empfunden werden. Andererseits ist zu berücksichtigen, daß die allgemeine Wehrpflicht auch ein allgemeines Recht giebt, welches dem Berechtigten nicht gut im Disziplinarwege genommen werden kann. Denn die allgemeine Wehrpflicht ist nicht mehr eine drückende, nur den niedrigsten Klassen des Volkes auferlegte Last, sondern eine heilige Pflicht und zugleich das höchste Ehrenrecht des waffenfähigen Mannes.[31])

So ist es denn erklärlich, daß sich die Militär-Disziplinarstrafgewalt auf die Strafmittel der korrektiven Disziplin beschränkte und es dem Kriminalrecht überlassen mußte, die militärischen Ehrenstrafen als Ehrenfolgen oder Nebenstrafen zu verhängen, von dem Gesichtspunkte ausgehend, daß die militärischen Ehrenstrafen auch als wirkliche peinliche Strafen empfunden werden müssen.

Da nun das Interesse, das Heer und die Marine von schädlichen Elementen zu reinigen resp. schädliche Einflüsse zu mildern, selbstverständlich dem Interesse nicht nachsteht, welches der Staat daran hat, unwürdige Beamte zu versetzen oder des Dienstes zu entlassen, so war es die Aufgabe des Kriminalrechtes, hier einen völligen Ersatz für die dem Militärinstitute fehlende reinigende Disziplin zu schaffen[32]).

Das R. St. G. B. kennt — wie oben bereits angedeutet — wo es sich um Verletzung der allgemeinen Rechtsordnung handelt, den Amtsverlust und die Unfähigkeitserklärung zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf Zeit als Kriminalstrafen für Beamte und knüpft erstere als Ehrenfolge an die Verurtheilung zu Zuchthaus oder Ehrverlust, letztere als fakultative Nebenstrafe an die Verurtheilung zu einer Gefängnißstrafe, mit welcher die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt hätte verbunden werden können.

Außerdem droht es die gedachten Ehrenstrafen ausdrücklich neben bestimmten Delikten an; nirgends gestattet es aber, den Amtsverlust oder die Unfähigkeitserklärung zur Bekleidung öffentlicher Aemter ohne Verbindung mit einem Kriminalverbrechen oder Vergehen auszusprechen. Denn die Ehrenstrafen sind Nebenstrafen und als solche verstärkende Zusätze der Hauptstrafen; sie kommen nicht für sich allein, sondern nur in Verbindung mit einer Hauptstrafe vor[33]).

Dem analog knüpft das Deutsche Mil. St. G. B. an die Verurtheilung zu Zuchthaus und an die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte theils als Ehrenfolge, theils als Nebenstrafe, die militärischen Ehrenstrafen[34]) und

---

[31]) Cf. von Reinhardt in Dr. Meyer's Archiv für die Landeskunde der Preuß. Monarchie Bd. IV S. 206 ff.

[32]) Rücksichtlich der Offiziere geben die ehrengerichtlichen Bestimmungen Ersatz. Rücksichtlich der übrigen Berufssoldaten ist zu bemerken, daß die Kapitulation immer nur auf kurze Zeit erfolgt und unter Umständen ohne Kündigung Seitens der Militärbehörde gebrochen werden kann. Cf. Bestimmungen des Preuß. Kriegsministeriums über Kapitulationen v. 8. 6. 76 §. 3b. Die Mil. Gesetze des Deutschen Reichs, mit Erläuterungen, herausgegeben auf Veranlassung des Kgl. Preuß. Kriegsministeriums, Berlin 1877 Abschn. II S. 292, 293.

[33]) Cf. Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Leipzig 1879. 10. Aufl. S. 224. v. Schwarze, Kommentar zum R. St. G. A. 2. Aufl. Leipzig 1879, Exkurs IX §. IV.

[34]) Neben Zuchthaus muß gegen Militärpersonen, mag die Strafe wegen bürgerlicher oder militärischer Verbrechen verwirkt sein (auch gegen Offiziere) stets auf Entfernung aus dem Heer oder der Marine erkannt werden. (§. 31 R. St. G. B.

läßt dieselben — auch wenn auf Ehrverlust nicht erkannt worden — bei Diebstahl, Unterschlagung, Raub, Erpressung, Betrug oder Urkundenfälschung zu (cf. §§. 31, 34, 37, 40 D. Mil. St. G. B.).

Um aber auch die Möglichkeit zu geben, bei Kriminalvergehen, welche an sich nicht eine militärische Ehrenstrafe gebieten oder zulassen, zu militärischen Ehrenstrafen zu gelangen, hat das Deutsche Mil. St. G. B. Degradation, Dienstentlassung und Entfernung aus dem Heer oder der Marine neben Gefängniß und Festungshaft von gewisser Dauer, und Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes, Degradation und Dienstentlassung bei wiederholtem Rückfall in ein militärisches Verbrechen oder Vergehen und bei dem sogenannten uneigentlichen Rückfall des §. 38 (hier also nicht nur neben Gefängniß und Festungshaft, sondern auch neben Arrest) theils obligatorisch, theis fakultativ zugelassen. Cf. §§. 31, 37, 40 D. M. St. G. B.

Trotz dieser gewiß weit ausgedehnten Zulassung der militärischen Ehrenstrafen würde es, da die militärischen Ehrenstrafen immer nur als Nebenstrafen, nicht als Hauptstrafen angedroht werden können, an der Möglichkeit fehlen, den ungünstigen Einfluß Unverbesserlicher auf die Disziplin zu mildern oder durch Entfernung der die Armee schädigenden Elemente zu beseitigen, wenn nicht das Mil. St. G. B. dafür Sorge trüge, daß eine sonst als Disziplinarvergehen auch mit den kleineren Disziplinarstrafen bedrohte Pflichtverletzung unter Umständen auch als Kriminalvergehen aufgefaßt werden könnte.

So würde es z. B. nicht möglich sein bei unerlaubtem Ausbleiben, Trunkenheit außer Dienst, Schuldenmachen ohne Konsens u. s. w. im wiederholten Rückfalle zu Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes (und bei Unverbesserlichkeit zur Einstellung in eine Arbeiterabtheilung) resp. zur Degradation der Unteroffiziere zu Gemeinen zu gelangen, wenn die Disziplinarstrafe absolut nicht mehr ausreichen, sie zu dienst- und berufstreuen Soldaten zu erziehen, da diese Pflichtverletzungen abweichend von den Bestimmungen des Preuß. Mil. St. G. B.'s im D. Mil. St. G. B. nicht in die Reihe der militärischen Vergehen aufgenommen worden sind.

Ferner würde es (namentlich im Kriege) nicht angängig sein, bei einer in den militärischen Strafkodex nicht aufgenommenen Pflichtverletzung, einem reinen Disziplinarvergehen, welches aber zufällig der ganzen Armee die empfindlichsten Nachtheile gebracht, vielleicht tausende von Menschenleben oder den Verlust einer Schlacht gekostet hat, entsprechend zu strafen.

Die Dienstpflichten des Soldaten sind so mannigfacher Art und besonders im Kriege durch den Wechsel der Ereignisse und durch momentane Nothwendigkeit so sehr bedingt, daß sich überhaupt im Mil. St. G. B. nicht jede mögliche Pflichtverletzung als militärisches Vergehen oder Verbrechen auszeichnen ließ[35]).

Da aber die nachtheiligen Folgen, welche durch Pflichtverletzungen in den militärischen Dienstverhältnissen entstehen, größeres Unheil anrichten

---

und 31 D. Mil.St.G.B.) ebenso neben dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte gegen Offiziere stets, gegen Gemeine und Unteroffiziere, wenn die Dauer dieses Verlustes 3 Jahre übersteigt. Bei Ehrverlust bis zu 3 Jahren muß Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes und gegen Unteroffiziere außerdem die Degradation, gegen Preußische Landgendarme die Entlassung aus der Gendarmerie ausgesprochen werden. Amtsverlust tritt bei Verhängung von Ehrverlust von Rechtswegen ein. (§§. 33 R.St.G.B. 31 ff. D. Mil.St.G.B., cf. K. Hecker R.St.G.B. S. 21.)

[35]) Cf. Fleck, Kommentar zum Preuß. Mil.St.G.B. vom 3. April 1845, Anm. zu §. 189.

können, als die Pflichtverletzungen in irgend einem anderen staatsdienstlichen Verhältniß, so war es unerläßlich, gesetzlich zu bestimmen, daß ein Disziplinarvergehen unter Umständen auch als Kriminalvergehen gerichtlich geahndet werden könne.

Dazu kam noch, daß — nachdem man die Arreststrafen des Mil. St. G. B.'s für die Disziplinarstrafgewalt in ausgedehntem Maße adoptirt hatte —, es angemessen erschien, daß die Gesammtstrafe beim Zusammentreffen von militärischen Vergehen mit Disziplinarvergehen in gleicher Weise gefunden werde, wie beim Zusammentreffen von Kriminalvergehen unter sich[36]). Denn gestattet man, daß Disziplinarstrafen dem Kriminalrecht entnommen werden, so entspricht es unter allen Umständen der Billigkeit, daß die Freiheitsstrafen nicht kumulirt werden, der Schuldige also nicht eine Strafe erleide, welche unter Umständen über das höchste zulässige Maß der betreffenden Arrestart weit hinausgeht.

Am bestimmtesten ist der Grundsatz, daß unter Umständen auch Disziplinarvergehen sollten gerichtlich geahndet werden können, im Preußischen Militärrecht vor dem Jahre 1845 ausgesprochen.

In v. Rudloff's Handbuch des Preußischen Militärrechts Berlin 1830 Theil II S. 21 lautet der §. 615 folgendermaßen:

„Von der Regel, daß für diejenigen militärischen Pflichtverletzungen, für welche die Gesetze keine Strafe bestimmt haben, auch kein gerichtliches Verfahren, sondern nur eine Disziplinarbestrafung eintritt, findet jedoch eine Ausnahme statt bei solchen in den Gesetzen nicht ausdrücklich als strafbar bezeichneten militärischen Vergehen, deren Folgen für das Militärinstitut zu nachtheilig sind oder sein können, als daß die in den Grenzen der Disziplinargewalt zu verhängenden Strafübel der Größe und Wichtigkeit des Vergehens angemessen sein würden, indem für diese gleichfalls eine gerichtliche Untersuchung und nach analogen Grundsätzen zu erkennende Bestrafung stattfinden muß."

Das Preußische Mil. St. G. B. vom 3. April 1845 bestimmt im §. 189:

„Wer aus Fahrlässigkeit sich eines militärischen Verbrechens oder der Verletzung seiner Dienstpflichten schuldig macht, ist, wenn in diesem Gesetzbuche dafür keine besondere Strafe verordnet ist, mit Arrest oder nach Umständen mit Festungsstrafe bis zu sechs Monaten zu belegen.

Ist aber durch Fahrlässigkeit Nachtheil entstanden, so kann nach Maßgabe der Größe desselben Festungsstrafe bis zu zehn Jahren und selbst Dienstentlassung eintreten."

Das Preußische Mil. St. G. B. straft also nicht mehr nach analogen Grundsätzen mit willkürlichen Strafen, sondern behandelt die Dienstpflichtverletzung (welche nicht disziplinarisch geahndet werden soll) als ein militärisches Vergehen resp. Verbrechen und bedroht dasselbe — gewissermaßen als Ungehorsam gegen allgemeine Instruktionen &c. — mit selbstständigen Strafen, welche ungefähr den im §. 125 für den Ungehorsam gegen spezielle[37]) Dienstbefehle angedrohten Strafen entsprechen.

---

[36]) Das Oesterreichische Mil. St. G. vom 15. Jänner 1855 bestimmt in den §§. 97 und 98 ausdrücklich, daß wenn Verbrechen oder Vergehen mit Disziplinarübertretungen zusammentreffen, dasjenige Gesetz, welches unter diesen strafbaren Handlungen die höchste Strafe bestimmt, jedoch mit Bedacht auf die übrigen in Anwendung zu bringen sei.

[37]) Cf. Fleck, Kommentar zum St. G. B. für das Preuß. Heer. Theil II (Anm. zu §. 125).

Die Praxis dehnte die Anwendbarkeit des §. 189 auch auf vorsätzliche Dienstpflichtverletzungen der daselbst angegebenen Art aus und nahm als selbstverständlich an, daß die fraglichen Pflichtverletzungen erst dann als militärische Vergehen aufzufassen seien, wenn die Disziplinarstrafen (die kleinen sowohl wie die großen) nicht ausreichen sollten.[38])

Da das Preußische Mil. St. G. B. die Trunkenheit außer Dienst, das unerlaubte Ausbleiben über den Zapfenstreich, das Schuldenmachen ohne Konsens und das Hazadiren als militärische Vergehen mit speziellen Strafen bedroht, so war die Anwendung des §. 189 a. a. O. nicht gerade sehr häufig.

Das Oesterreichische Mil. St. G. vom 15. Jänner 1855 straft Trunkenheit außer Dienst, Schuldenmachen, nächtliches Herumschwärmen und andere in Rücksicht ihres schädlichen Einflusses auf den Dienst verbotene Handlungen, wenn sie schon zweimal im Disziplinarwege bestraft worden sind, sowie andere, dem Dienstreglement, den besonderen Satzungen oder den von Zeit zu Zeit ergehenden Verordnungen und Befehlen zuwiderlaufenden Pflichtverletzungen als Militärvergehen (resp. Verbrechen), wenn die Sicherheit der Armee, einer Abtheilung oder eines festen Platzes gefährdet, den Streitkräften Abbruch gethan, den zur Abwendung äußerer oder innerer Gefahr oder überhaupt zur Förderung des Dienstes gereichenden Vorkehrungen entgegengehandelt, Abgang oder Unbrauchbarkeit der zu dem einen oder anderen dieser Zwecke erforderlichen Mittel verursacht oder die Dienstgewalt überschritten wird (cf. §§. 269h, 270, 271 ff.).

Das Bayerische Mil. St. G. B. vom 29. April 1869 faßt den ersten und zweiten Ungehorsam als reines Disziplinarvergehen, den Ungehorsam im wiederholten Rückfalle jedoch als militärisches Vergehen auf und droht dafür Gefängniß bis zu einem Jahre an (§. 128).

Außerdem macht dasselbe im §. 200 eine Reihe verschiedener, „an sich nur disziplinärer Verfehlungen" in ihrer Wiederholung unter der Bezeichnung „übler Konduite" zu militärischen Vergehen, und droht dafür nicht allein Freiheitsstrafe an, sondern läßt auch als Nebenstrafe die Versetzung in die 2. Klasse zu.

Der der Immediat-Kommission vorgelegte Entwurf zum Deutschen Mil. St. G. B. enthielt besondere Strafbestimmungen für Unteroffiziere und Gemeine für das unerlaubte Ausbleiben über den Zapfenstreich, die Trunkenheit außer Dienst, leichtsinniges Schuldenmachen, Zuwiderhandlungen gegen militärpolizeiliche Anordnungen, bedrohte diese Pflichtverletzungen als militärische Vergehen mit Arrest, reproduzirte den oben erwähnten §. 189 des Preuß. Mil. St. G. B. mit geringer Abweichung in der Strafandrohung und schlug im §. 67 vor, den oben zitirten §. 200 des Bayerischen Mil. St. G. B., welcher die Unverbesserlichkeit („üble Konduite") mit Freiheits- und Ehrenstrafen bedrohte, zu acceptiren.

Die Immediat-Kommission verwarf die besonderen Strafbestimmungen für unerlaubtes Ausbleiben, Trunkenheit außer Dienst, Schuldenmachen und Zuwiderhandeln gegen militärpolizeiliche Anordnungen, nahm dieselben mithin nicht in die Reihe der militärischen Vergehen auf, strich die den §§. 189 Preuß. Mil. St. G. B.'s und 200 Bayerischen Mil. St. G. B.'s nachgebildeten Paragraphen und schlug vor, nur den Ungehorsam gegen Dienstbefehle mit Strafe zu bedrohen, den Begriff des Ungehorsams aber auf das Zuwiderhandeln gegen allgemeine dienstliche Anordnungen und

[38]) Cf. Fleck, a. a. O. (Anm. zu §. 189).

Instruktionen auszudehnen. Dem schloß sich im Wesentlichen der Reichstag an. Das Deutsche Mil. St. G. B. hat demzufolge das unerlaubte Ausbleiben über den Zapfenstreich, die Trunkenheit außer Dienst, das leichtsinnige Schuldenmachen und das Zuwiderhandeln gegen militär-polizeiliche Anordnungen aus der Reihe der militärischen Vergehen gestrichen und zu reinen Disziplinarvergehen gemacht, dagegen durch die §§. 92 und 93[39]) die Möglichkeit geschaffen, jedes Disziplinarvergehen, mit Ausnahme gewöhnlicher Zucht- und Ordnungswidrigkeiten, als Ungehorsam, mithin als ein militärisches Vergehen oder Verbrechen aufzufassen, wenn die Disziplinarbestrafung nicht mehr ausreichend oder nicht zweckentsprechend erscheint[40]).

Dem entspricht die Auslegung, welche das Preuß. General-Auditoriat unterm 28. März 1873 dem §. 92 gab. Der betreffende Beschluß lautet wörtlich wie folgt:

> „Die nach §. 1 Al. 1 der Disziplinarstrafordnung für das Heer in der Regel disziplinarisch zu ahndenden Handlungen gegen ausdrückliche Dienstvorschriften, für welche die Militärgesetze keine spezielleren Strafbestimmungen enthalten, können auf Grund der allgemeinen Bestimmung des §. 92 des Mil. St, G. B.'s für das Deutsche Reich gerichtlich bestraft werden:
> 1) wenn sie mit gerichtlich zu bestrafenden Handlungen konnex sind,
> 2) wenn sie zuerst bei Gelegenheit einer gerichtlichen Untersuchung zur Sprache kommen,
> 3) wenn wegen wiederholter Vorbestrafungen des Angeschuldigten die Disziplinarbestrafung nicht ausreichend erscheint.

Wenn eine solche Handlung nach §. 92 bestraft wird, so wird des besseren Verständnisses halber in dem entscheidenden Theile des Urtheils die zu bestrafende Handlung nicht als Ungehorsam, sondern als Ausbleiben über den Zapfenstreich, Schuldenmachen ohne Konsens, Trunkenheit außer Dienst, Verletzung der Dienstpflichten zc. zu bezeichnen sein. Dies ist um so mehr erforderlich, weil die Bezeichnung der Handlung als Ungehorsam zu der Annahme führen könnte, daß auch bei objektiv verschiedenen Handlungen der Rückfall begründet sei."[41])

---

[39]) §. 92. Ungehorsam gegen einen Befehl in Dienstsachen durch Nichtbefolgung oder durch eigenmächtige Abänderung oder Ueberschreitung desselben wird mit Arrest bestraft.

§. 93. Wird durch den Ungehorsam ein erheblicher Nachtheil verursacht, so tritt strenger Arrest nicht unter vierzehn Tagen oder Gefängniß oder Festungshaft bis zu zehn Jahren, im Felde Freiheitsstrafe nicht unter Einem Jahre oder lebenslängliche Freiheitsstrafe ein.

Wird durch den Ungehorsam die Gefahr eines erheblichen Nach-, theils herbeigeführt, so tritt Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren. im Felde Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu drei Jahren ein

Die Motive lauten:

„Unter Befehlen in Dienstsachen sind nicht nur die von dem Vorgesetzten schriftlich oder mündlich dem einzelnen Untergebenen speziell ertheilten Befehle in dienstlichen Angelegenheiten, sondern auch allgemeine dienstliche Anordnungen und Instruktionen zu verstehen."

[40]) Cf. K. Hecker, Kommentar zum D. Mil. St.G. B. Berlin, (Georg Reimer) 1877 (Anm. zu §§. 92, 93).

[41]) Näheres bei K. Hecker a. a. O.

Der §. 92 mußte eben in derselben Weise interpretirt werden, wie die Praxis den §. 189 Preuß. Mil. St. G. B. interpretirt hatte. Wie dort nach dem strengen Wortlaut alle im Mil. St. G. B. nicht mit Strafe bedrohten Pflichtverletzungen — also alle Disziplinarvergehen — obligatorisch hätten als militärische Vergehen aufgefaßt und mit Freiheitsstrafen belegt werden müssen, während nach der ratio legis es sich nur um eine fakultative Befugniß handeln konnte, so würde auch hier eine strenge Wortinterpretation bei Festhaltung des erweiterten Begriffes des Ungehorsams dahin führen, daß der größte Theil der in allen Staaten für reine Disziplinarvergehen geltenden Pflichtverletzungen von vornherein zu militärischen Delikten gestempelt würden. Denn wollte man (wie Keller in seinen Erläuterungen zu den Kriegsartikeln, Berlin 1877 S. 55 ff.) annehmen, daß nach §. 92 jedes Zuwiderhandeln gegen eine allgemeine dienstliche Vorschrift, welche in klaren und unzweifelhaften Worten als ein bestimmtes Gebot oder Verbot für den Soldaten sich ausspricht, von vornherein als Ungehorsam mit Arrest bestraft werden müßte, so würde die Anwendung der kleineren Disziplinarstrafen auf einen winzigen Kreis beschränkt sein. Erwägt man, daß fast jede Unziemlichkeit in den allgemeinen Instruktionen und Anordnungen dem Soldaten mit klaren und unzweifelhaften Worten verboten resp. das Gegentheil ihm geboten wird, daß für sein dienstliches und außerdienstliches Verhalten der Natur der Sache entsprechend die minutiösesten Bestimmungen existiren, so würde man schließlich dahin gelangen, fast jede Zucht- und Ordnungswidrigkeit, z. B. Verrostenlassen des Gewehrs, Unsauberkeit an Sachen (cf. K. A. 37), Unverträglichkeit (K. A. 46), Unpünktlichkeit und andere Disziplinarvergehen als militärische Vergehen stets mit Arrest bestrafen zu müssen. Erscheint es einmal nothwendig, solche Disziplinarvergehen, wie z. B. Trunkenheit außer Dienst und unerlaubtes Ausbleiben über den Zapfenstreich, stets mit Arrest zu bestrafen, so ist der oberste Kriegsherr berechtigt durch Verordnung den betreffenden Kriegsartikel abzuändern und statt einfacher „Bestrafung", „Bestrafung mit Arrest" anzudrohen.

Die Gesetzgebung könnte allerdings auf einfache Weise alle Zweifel beseitigen, wenn sie ausdrücklich die Strafbestimmungen der §§. 92 und 93 des D. Mil. St. G. B.'s auf den Ungehorsam gegen spezielle Befehle beschränkte und in einem eingeschobenen §. 93a bestimmte, daß auch Zuwiderhandlungen gegen allgemeine Instruktionen und Anordnungen gerichtlich sollten bestraft werden können (nicht müssen) und zwar, wenn auch nicht als Ungehorsam, so doch mit den für den Ungehorsam angedrohten Strafen (der §§. 92 resp. 93). Denn so wenig sich auch die Grenzen zwischen dem Kriminalunrecht und dem Disziplinarunrecht durch abstrakte Regeln bestimmen lassen, so ist es doch nicht zweifelhaft, daß die Zuwiderhandlungen gegen allgemeine Instruktionen ihrem Wesen nach gar nicht in den Begriff des militärischen Ungehorsams im eigentlichen Sinne hineingehören und daß dieselben den größten Theil derjenigen Vergehen ausmachen, welche man in allen Staaten als reine Disziplinarvergehen zu betrachten gewohnt ist.

So dürfte sich denn aus dem Vorstehenden ergeben, daß das Militärkriminal- und das Militärdisziplinar-Strafrecht häufig in einander übergreifen, da einerseits die Disziplinarstrafgewalt die Kriminalstrafgewalt zum Theil ergänzt, andererseits die Kriminalstrafgewalt berufen ist, die der Kommandobehörde fehlende Gewalt der reinigenden Disziplin zu ersetzen.

Während die Disziplinarstrafen über die Beamten mit dem System

der öffentlichen Strafen nichts gemein haben, dieselben nicht statt der Kriminalstrafen ausgesprochen werden, sondern sich selbstständig in dem Rahmen der durch das Dienstverhältniß begründeten Gewalt bewegen[42]), tritt das Militärdisziplinarstrafrecht sehr häufig an die Stelle des Kriminalrechts, zieht leichtere Kriminalvergehen vor sein Forum und belegt auch einfache Disziplinarvergehen mit harten Freiheitsstrafen, welche den Charakter der peinlichen Strafen nicht verleugnen können[43]). — Der alte Grundsatz: ne bis in idem kommt daher hier zur vollen Geltung.

Während die Disziplinarvergehen der Beamten ihrer Natur nach nicht verjähren (da die Reinhaltuug des Beamtenstandes es erfordert, daß jederzeit Ausschließung möglich sei), enthalten die Disziplinarstrafordnungen für das Heer und die Marine, da sie nur über die Strafmittel der korrektiven Disziplin zu disponiren haben und die Disziplinarstrafen (zum Theil wenigstens) den Charakter peinlicher Strafen tragen, im §. 44 die Bestimmung, daß strafbare Handlungen der Militärpersonen, welche nur der Disziplinarbestrafung unterliegen (§. 1 Nr. 1), drei Monate nach der Verübung nicht mehr mit Strafe belegt werden sollen.

Während die Kriminalstrafgewalt über Beamte niemals in das Gebiet der Disziplinarstrafgewalt hinübergreift, prüft die Militär-Kriminalstrafgewalt (auch bei Pflichtverletzungen der Militärbeamten im Felde) von Fall zu Fall, ob Disziplinarvergehen nach Lage der Sache als Kriminalvergehen zu betrachten und als solche zu bestrafen seien oder nicht. Die beiden Strafgewalten gehen also hier nicht wie bei der Bestrafung der Pflichtverletzungen der Beamten neben einander her, sondern schließen sich grundsätzlich aus.

Da die militärischen Ehrenstrafen als Nebenstrafen ausschließlich gerichtlich verhängt werden, ist jede nachherige disziplinäre Kognition nach dieser Richtung hin unnöthig und bis auf die Ausübung der Befugniß, Obergefreite und Gefreite von der Charge zu entfernen und unverbesserliche Zweikläſſige in eine Arbeiterabtheilung zu versetzen,[44]) ausgeschlossen.

Ist in einer militärgerichtlichen Untersuchung eine Verurtheilung ergangen, welche die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes, Degradation, Dienstentlassung oder Entfernung aus dem Heer 2c. nicht zu Folge gehabt hat, so existirt, abgesehen von den ehrengerichtlichen Strafen gegen Offiziere[45]) und dem einseitigen Bruch der Kapitulation Seitens der Militärbehörde,[46]) kein Mittel, die oben erwähnten Ehrenstrafen zu verhängen resp. den Erfolg derselben herbeizuführen.

Es ist Sache der **Militärgerichte**, die disziplinären Gesichtspunkte scharf in's Auge zu fassen und dafür Sorge zu tragen, daß durch ihre Thätigkeit die fehlende reinigende Disziplin in vollem Maße Ersatz finde.

Ist eine Freisprechung erfolgt, so sind korrektive Disziplinarstrafen nur

---

[42]) Laband a. a. O. S. 450.

[43]) Laband Bd. III (soeben erschienen) S. 167 nennt sogar die Disziplinarstrafordnungen ein zweites Mil. St. G. B., welches gleichsam für leichtere Fälle die Ergänzung des eigentlichen bilde.

[44]) Cf. Disziplinarstrafordnung §. 3 C. Nr. 3 und 4.

[45]) Cf. §. 51 der Verordnung über die Ehrengerichte der Offiziere im Preuß. Heer vom 2. Mai 1874.

[46]) Cf. Die Militär-Gesetze des Deutschen Reichs a. a. O.

insofern zulässig, als die Handlung an sich und ohne ihre Beziehung zu dem gesetzlichen Thatbestande eine Pflichtverletzung enthält.

Die Grenzen zwischen dem Militär-Kriminal- und dem Militär-Disziplinar-Strafrecht sind daher durchaus schwankend und nicht annähernd so fest bestimmt, wie die Grenzen des Kriminal- und Disziplinar-Strafrechts bei Pflichtverletzungen der Beamten.

Alle Bemühungen, die Grenzen zwischen beiden Gewalten in derselben Weise zu ziehen, wie dies bei Pflichtverletzungen der Beamten geschehen ist, sind aussichtslos, da die Abweichungen in dem Wesen des Militärinstituts fest begründet sind.

Da die Militärdisziplinarstrafgewalt voraussichtlich niemals die Arreststrafen des Mil. St. G. B.'s wird missen können und die Gründe, welche zur Verzichtleistung auf die Strafmittel der reinigenden Disziplin geführt haben, fortwirken, so ist eine anderweitige Regulirung der Grenzen wohl nicht zu erwarten und der Praktiker wird sich mit der oben erwähnten vielfach angegriffenen Auslegung des §. 92 D. Mil. St. G. B.'s aussöhnen müssen, da dieselbe durchaus in der Natur der Sache begründet ist und eine Revision des Gesetzes höchstens den daselbst ausgesprochenen Grundgedanken nur noch klarer wird zum Ausdruck bringen müssen.

Da, — wie oben ausgeführt — die fraglichen Grenzen sich nach einer abstrakten Regel überhaupt nicht ziehen lassen, sondern lediglich durch Gründe der Gesetzgebungspolitik gezogen werden, so kann bei der dem Wesen des Militärinstituts entsprechend erfolgten Normirung dieser Grenzen überdies von einer Verletzung allgemeiner Rechtsgrundsätze nicht gut die Rede sein.

III.

Der Civilstrafrichter und das Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

(Goltdammer, Archiv für Strafrecht S. 103—140.)
[Auch im Separatabdruck erschienen, Berlin (v. Decker) 1882.]

Die Frage, wann der Civilstrafrichter im Deutschen Reich in die Lage komme, strafbare Handlungen von Militärpersonen und denselben gesetzlich gleichgestellten Personen oder solche strafbare Handlungen abzuurtheilen, welche zu einer Zeit verübt worden sind, während welcher der der Civilstrafgerichtsbarkeit unterworfene Thäter wegen derselben der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstand, und die fernere Frage, inwieweit der Civilstrafrichter in den angedeuteten Fällen genöthigt sei, bei seinen Entscheidungen die Bestimmungen des Militärstrafgesetzbuches für das Deutsche Reich zu beachten, sind bisher noch nirgends in erschöpfender Weise behandelt worden. Insbesondere fehlt es bisher an einer systematischen Darstellung derjenigen Modifikationen, welche bei Anwendung der allgemeinen Strafgesetze auf strafbare Handlungen von Militärpersonen ꝛc. beziehungsweise von Personen, welche zur Zeit der That der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstanden, durch die Militärgesetze bedingt werden.[1]) Endlich ist die Frage, inwieweit der Civilstrafrichter gegen Civilpersonen, welche an militärischen Delikten theilnehmen, das Mil. St. G. B. f. d. D. R. anzuwenden habe, noch nirgends Gegenstand eingehender Erörterung gewesen.

Diese Lücke auszufüllen sind die nachstehenden Blätter bestimmt. Möchte es denselben gelingen, die Nothwendigkeit des Studiums des Militärstrafgesetzbuches auch für den Civilstrafrichter und den Staatsanwalt darzuthun und dem Militärstrafrecht auch auf den Hochschulen eine größere Beachtung zu erringen, als demselben bisher zu Theil geworden ist.

---

[1]) Die (speziell die Beachtung der Straferhöhungsgründe des Mil. St. G. B. f. d. D. R. durch den Civilstrafrichter behandelnde) Arbeit des Verfassers in Goltd. Arch. 1879 3. Heft S. 186 ff. berührt die Kompetenzfrage nur beiläufig und beschränkt sich auf die Darstellung einzelner das Civilstrafrecht modifizirender Bestimmungen des Mil. St. G. B. In seiner zum Gebrauch in Militärstrafsachen bestimmten Textausgabe des Deutschen Strafgesetzbuches, Berlin (Georg Reimer) 1878, hat der Verfasser die durch die Militärgesetze bedingten Modifikationen bei jedem einzelnen Paragraphen, für welchen dieselben zutreffen, hervorgehoben, aber nicht systematisch zusammengestellt.

I. Abschnitt.

Kompetenz des Civilstrafrichters in Militärstrafsachen.

In den vier zur Zeit im Deutschen Reich in Kraft befindlichen Militärstrafgerichtsordnungen[2]) ist die Kompetenz des Civilstrafrichters in Militärstrafsachen nicht durchweg gleichmäßig geregelt worden. Eine annähernde Uebereinstimmung findet insoweit statt, als die Untersuchung und Entscheidung von Kontraventionen der Militärpersonen ꝛc. gegen Finanz- und Polizeigesetze überall[3]) den Civilbehörden zusteht, falls die Kontravention im Gesetze nur[4]) mit Geldbuße (beziehungsweise auch Konfiskation) bedroht ist und keine andere strafrechtlich zu verfolgende Handlung damit zusammentrifft.[5]) In Preußen ist diese Bestimmung auf Kontraventionen gegen Jagd- und Fischerei-Verordnungen, in Sachsen auf Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz, die Forst-, Feld-, Garten-, Wild- und Fisch-Diebstähle, sowie einige damit zusammenhängende Vergehen betreffend, vom 11. Aug. 1855, in Bayern auf alle Uebertretungen und durch besondere Reichsgesetze mit Strafe bedrohten Handlungen ausgedehnt, welche nur mit Geldbuße bedroht sind.

Im Uebrigen ist die Kompetenz wie folgt geregelt.

A. Von Militärpersonen des aktiven Heeres oder der aktiven Marine[6]) sind wegen der von ihnen während[6a]) des aktiven Dienststandes verübten und während der Dauer dieses Verhältnisses zur Aburtheilung gelangenden strafbaren Handlungen der Civilstrafgerichtsbarkeit unterworfen:

a. in Preußen und Sachsen:

1. die durch einstweilige Beschäftigung im Civil-, Staats- oder Kommunaldienste beurlaubten Unteroffiziere und Mannschaften wegen der mit einem gerichtlich zu bestrafenden militärischen Verbrechen oder Vergehen nicht konkurrirenden Amtsverbrechen oder Amtsvergehen;
2. die zu den Uebungen eingezogenen, zum Beurlaubtenstande gehörigen Personen des Soldatenstandes[7]) (incl. der Offiziere der Reserve und Landwehr) wegen gemeiner mit gerichtlich zu bestrafenden militärischen Verbrechen oder Vergehen nicht zusammentreffender Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen,

---

[2]) Mil. St. G. O. für Preußen v. 3. April 1845, Mil. St. G. O. für Sachsen v. 4. Nov. 1867, für Bayern Mil. St. G. O. in der durch die Gesetze v. 28. April und 27. Sept. 1872 hergestellten Fassung, für Württemberg Mil. St. G. O. v. 20. Juli 1818 (cfr. Ges. v. 17. Aug. 1849 und St. Proz. O. v. 1843).

[3]) Preuß. Mil. St. G. O. §. 3, Sächs. §. 3. Bayerische Art. 2, Württembergisches Ges. v. 17. Aug. 1849 Art. 4.

[4]) D. h. auch nicht einmal wahlweise mit Freiheitsstrafe. Für Württemberg fällt diese Beschränkung hinsichtlich der Kontraventionen gegen Finanzgesetze fort.

[5]) Die Bayerische Mil. St. G. O. (Art. 2) schließt die Civilstrafgerichtsbarkeit auch aus, wenn durch die strafbare Handlung zugleich eine militärische Dienstpflicht verletzt ist, die Handlung in militärischen Räumen verübt ist, oder der Schuldige zur mobilen Armee gehört.

[6]) Reichs-Mil. Ges. v. 4. Mai 1874 §. 38. A. B. cfr. Ges. v. 6. Mai 1880.

[6a]) Die vor der Einstellung verübten strafbaren Handlungen interessiren hier nicht, weil dabei die Anwendung der Bestimmungen des D. Mil. St. G. B. nicht in Frage kommt.

[7]) Die zu den Uebungen eingezogenen Personen des Beurlaubtenstandes gehören zum aktiven Heere resp. zur aktiven Marine. Reichs-Mil. Ges. vom 4. Mai 1874 §. 38. B. 1 und §. 8 des Ges. v. 6. Mai 1880.

in beiden Fällen jedoch nur dann, wenn das Militärgericht die Aburtheilung dem Civilstrafgericht überlassen will.[8])

b. in Bayern:

1. Unteroffiziere und Gemeine bezüglich der als Uebertretungen strafbaren Handlungen, welche sie während ihres zeitlichen Urlaubs verüben, insofern das Strafmandat oder die Vorladung zur Verhandlung noch vor dem Einrücken des Thäters aus dem Urlaub erfolgt;[9])
2. die nur zu den Uebungen einberufenen Reservisten und Landwehrmänner (nicht aber Offiziere), wegen aller gemeinen Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, beim Zusammentreffen mit strafbaren Handlungen des Militärstrafrechts jedoch nur dann, wenn ein gemeines Verbrechen mit einem militärischen Vergehen zusammentrifft, in letzterem Falle aber auch wegen des militärischen Vergehens;[9a])
3. alle Militärpersonen wegen **gemeinschaftlich** mit Civilpersonen verübter Delikte, sobald die Militärbehörde auf die Entscheidung derselben ausdrücklich verzichtet.[10])

c. in Württemberg:

1. alle Militärpersonen wegen Kapitalverbrechen des gemeinen Strafrechts, falls nicht ein Dienstvergehen konkurrirt, welches gleichfalls ein Kapitalverbrechen ist. (Falls das konkurrirende Dienstvergehen kein Kapitalverbrechen ist und wegen des gemeinen Verbrechens die Todesstrafe ausgesprochen wird auch wegen des Dienstvergehens)[11]);
2. alle Militärpersonen wegen **gemeinschaftlich** mit Civilpersonen verübter gemeiner Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen;[12])
3. die im Militärdienst angestellten, aber nicht zum Waffendienste bestimmten Beamten wegen gemeiner Delikte, sobald das Militärgericht die Sache dem Civilgericht überläßt, wozu es nur dann nicht befugt ist, „wenn durch Konkurrenz eines Dienstvergehens oder aus sonstigen dringenden Gründen die Behauptung der Militärjurisdiktion nöthig wird."[13])

B. Personen des Beurlaubtenstandes haben nach allen vier Militärstrafgerichtsordnungen wegen derjenigen militärischen Verbrechen und Vergehen, welche sie während der Beurlaubung überhaupt noch begehen können, den Militärgerichtsstand, im Uebrigen sind sie in Strafsachen der Civilgerichtsbarkeit unterworfen.[14])

Konkurrirt ein gerichtlich zu bestrafendes militärisches Verbrechen oder Vergehen derselben mit einer strafbaren Handlung des gemeinen Strafrechts, so ist in Preußen und Sachsen die Civilstrafgerichtsbarkeit ausgeschlossen.[15]) In Bayern ebenso, wenn nicht ein gemeines Verbrechen

---

[8]) Preuß. Mil. St. G. O. und Sächs. Mil. St. G. O. §§. 4 und 8.
[9]) Bayerische Mil. St. G. O. Art. 5.
[9a]) a. a. O. Art. 4 und 7.
[10]) Bayer. Ausführungs-Ges. zur Reichsstrafprozeßordnung Art. 73 ff.
[11]) Württemb. Mil. St. G. O. Art. 129.
[12]) Württemb. Ges. v. 17. Aug. 1849 Art. 5.
[13]) Württemb. Mil. St. G. O. Art. 129.
[14]) Preuß. u. Sächs. Mil. St. G. O. §. 6, Bayerische Mil. St. G. O. Art. 4.
[15]) Preuß. u. Sächs. Mil. St. G. O. §. 6.

mit einem militärischen Vergehen zusammentrifft, in welchem Falle das Civilgericht auch wegen des militärischen Vergehens zuständig ist.[16])

In Württemberg urtheilt das Civilgericht die gemeinen, das Militärgericht die militärischen Delikte der Personen des Beurlaubtenstandes ab.[17])

C. Wenn beim Eintritte des Termins der Entlassung aus dem aktiven Dienst eine Untersuchung noch schwebt, so kann nach Preußischem und Sächsischem Recht das Militärgericht die Sache dem Civilgerichte zur Untersuchung und Entscheidung überlassen, wenn es sich um ein gemeines Delikt handelt und kein gerichtlich zu bestrafendes militärisches Verbrechen oder Vergehen konkurrirt, auch der Angeschuldigte nicht verhaftet ist.[18]) Kommt eine während des Dienststandes begangene strafbare Handlung erst nach dem Uebertritt in den Beurlaubtenstand zur Sprache, so steht die Untersuchung und Bestrafung dem Civilgerichte nur dann zu, wenn dieselbe dem gemeinen Strafrecht angehört und mit derselben kein gerichtlich zu bestrafendes militärisches Verbrechen oder Vergehen konkurrirt.[19])

In Bayern ist in beiden Fällen nur die Frage entscheidend, ob die Sache schon zur Hauptverhandlung vor dem Militärgerichte verwiesen ist.[20]) In Württemberg entscheidet über strafbare Handlungen desjenigen, „welcher zur Zeit der Verübung derselben den Militärgerichtsstand anzusprechen, zur Zeit der Untersuchung aber diese Befreiung verloren hatte", das Civilgericht.[21])

Kommen strafbare Handlungen von Militärpersonen, erst nach dem gänzlichen Ausscheiden derselben aus dem Militärdienste zur Sprache, so hat dieselben nach allen im Deutschen Reich in Geltung befindlichen Militärstrafgerichtsordnungen[22]) der Civilstrafrichter abzuurtheilen, mögen sie dem gemeinen oder dem Militär-Strafrecht angehören. Ist schon vor dem Ausscheiden eine Untersuchung von dem Militärgerichte begonnen, so kann in Preußen und Sachsen, wenn dieselbe ein gemeines Delikt betrifft und kein gerichtlich zu strafendes militärisches Verbrechen oder Vergehen konkurrirt, das Militärgericht die Fortsetzung der Untersuchung dem Civilgericht überlassen, falls der Angeschuldigte nicht verhaftet ist.[23])

In Bayern ist der Umstand entscheidend, ob bereits eine Ueberweisung zur Hauptverhandlung vor dem Militärgerichte stattgefunden hat. Ist dies der Fall, so bleibt das Militärgericht auch fernerhin mit der Sache befaßt, anderenfalls ist das Civilgericht kompetent.[24])

In Württemberg endlich entscheidet der Civilstrafrichter, da der Angeschuldigte den befreiten Gerichtsstand mit dem Ausscheiden aus dem Militärdienste verliert.[25])

---

[16]) Bayerische Mil. St. G. O. Art. 7.

[17]) Württemb. Verf. der Ministerien der Justiz und des Kriegswesens vom 7. Nov. 1850.

[18]) Preuß. u. Sächs. Mil. St. G. O. §. 14.

[19]) a. a. O. §. 15.

[20]) Bayerische Mil. St. G. O. Art. 9.

[21]) Württemb. St. Proz. O. v. 1843 Art. 38 Abs. 2, welcher für die Regelung der Kompetenzfrage noch jetzt in Württemberg Geltung hat.

[22]) Preuß. Mil. St. G. O. §. 17, Sächs. §. 17, Bayerische Art. 9. Württemb. St. Proz. O. v. 1843 Art. 38 Abs. 2.

[23]) Preuß. u. Sächs. Mil. St. G. O. §. 17.

[24]) Bayerische Mil. St. G. O. Art. 9.

[25]) Württemb St. Proz. O. v. 1843 Art. 38 Abs. 2.

Aus vorstehender Uebersicht dürfte sich ergeben, daß der Civilstrafrichter ziemlich häufig in die Lage kommen kann, in Militärstrafsachen Recht zu sprechen.

Die für die Kompetenz des Civilstrafrichters in Militärstrafsachen wichtige Frage, was unter militärischen Verbrechen und Vergehen zu verstehen sei, darf hier nicht unberührt bleiben. Der Wichtigkeit der Frage entsprechend ist derselben ein besonderer Abschnitt gewidmet.

II. Abschnitt.

Militärische Verbrechen und Vergehen.

Eine Definition des Begriffes: „militärische Verbrechen und Vergehen" enthält der §. 1 des Deutschen Militärstrafgesetzbuches, welcher wörtlich wie folgt lautet:

> „Eine Handlung, welche dieses Gesetz mit dem Tode, mit Zuchthaus oder mit Gefängniß oder Festungshaft von mehr als fünf Jahren bedroht, ist ein militärisches Verbrechen.
>
> Eine Handlung, welche dieses Gesetz mit Freiheitsstrafe (§. 16.) bis zu fünf Jahren bedroht, ist ein militärisches Vergehen."

Der Begrenzung und dem Systeme des Gesetzes entsprechend, hat §. 1 eine selbstständige Definition nur für diejenigen strafbaren Handlungen gegeben, welche das Mil. St. G. B. selbst mit Strafe bedroht. Es ist dies nur bei solchen für strafbar erachteten Handlungen geschehen, welche dem Thatbestande, dem Strafmaße oder der Strafart nach von den Vorschriften des Allgemeinen St. G. B. f. d. D. R. abweichen. Denn insoweit die Vorschriften des Allgemeinen R. St. G. B. auch für Militärpersonen maßgebend sind, entscheidet die in diesem allgemeinen St. G. B. aufgestellte Definition von Verbrechen und Vergehen auch rücksichtlich jener Vorschriften.

Um dies schon durch den Namen deutlich zu machen und jedem Zweifel hierüber zu begegnen, nennt §. 1 alle durch das gegenwärtige Gesetz mit Strafe bedrohten Handlungen militärische Verbrechen oder militärische Vergehen.

(Motive zu §. 1 des Entwurfs.)

So klar nun auch die im §. 1 a. a. O. gegebene Definition des Begriffs der militärischen Verbrechen und Vergehen zu sein scheint, so hat sie doch in der Praxis zu erheblichen Zweifeln Anlaß gegeben.

Vor allen Dingen ist die Streitfrage entstanden, ob nach dieser Definition gemeine Delikte durch Hinzutreten von (allgemeinen) Straferhöhungsgründen des §. 55 des Militärstrafgesetzbuches f. d. D. R. in militärische umgeschaffen werden oder nicht.

Das Militärstrafgesetzbuch droht nämlich im allgemeinen Theile (§. 55) für alle strafbaren Handlungen (also auch für gemeine Delikte)[26]), welche

1. von Vorgesetzten in Gemeinschaft mit Untergebenen (oder unter sonstiger Betheiligung derselben),
2. unter Mißbrauch der Waffe oder der dienstlichen Befugnisse oder während der Ausübung des Dienstes,

---

[26]) Daß unter „strafbaren Handlungen" im §. 55 D. Mil. St. G. B. auch strafbare Handlungen des gemeinen Strafrechts zu verstehen sind, folgt aus dem klaren Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des §. 55 a. a. O., insbesondere aus einer Vergleichung desselben mit dem §. 74 Th. I. Pr. Mil. St. G. B. v. 3. April 1845, dem er nachgebildet ist. (Cfr. Näheres in Goltd. Arch. 1879 S. 186 ff.)

3. von Mehreren unter Zusammenrottung oder vor einer Menschenmenge verübt werden, eine „erhöhte Strafe“ an, schreibt also eine Ueberschreitung des niedrigsten, gesetzlich zulässigen Strafmaßes vor und gestattet nach §. 53, sobald es sich um ein Verbrechen oder Vergehen handelt, eine Erweiterung des Rahmens der in dem allgemeinen Strafgesetz angedrohten Strafe bis zum Doppelten, bestimmt jedoch, daß die erhöhte Strafe den gesetzlich zulässigen Höchstbetrag der zu verhängenden Strafart nicht überschreiten dürfe.

Hieraus ist nun gefolgert worden, daß — weil „die eigentliche Strafandrohung bei diesen gemeinen Delikten im §. 55 des Deutschen Militärstrafgesetzbuches enthalten sei“ — dieselben durch den Straferhöhungsgrund zu militärischen umgeschaffen würden.[27])

Diese Auslegung entspricht der ratio legis nicht; es wird sich vielmehr erweisen lassen, daß unter „Bedrohung“ im Sinne des §. 1 des Militärstrafgesetzbuches nur eine „selbstständige“ Strafandrohung zu verstehen ist.

Das Deutsche Militärstrafgesetzbuch will als ein Reichsgesetz allerdings zumeist aus sich selbst heraus interpretirt werden; da aber das Preußische und das Bayerische Militärstrafgesetzbuch vielfach benutzt, ja, oft wortgetreu aufgenommen worden sind, so bieten diese Gesetzbücher häufig nicht von der Hand zu weisende Hülfsmittel zur Erforschung des gesetzgeberischen Willens.

So auch hier.

Nach dem Bayerischen Mil. St. G. B. v. 29. April 1869 nehmen die in den allgemeinen Strafgesetzen vorgesehenen Verbrechen und Vergehen, welche von Militärpersonen im militärischen Dienst oder in Bezug auf ein militärisches Dienstverhältniß verübt werden, dadurch die Natur von militärischen Verbrechen und Vergehen an; auf dieselben finden jedoch die allgemeinen Strafgesetze Anwendung, soweit nicht im Militärstrafgesetzbuch Anderes bestimmt ist.

Diese Bestimmung ist dem Preußischen Militärstrafgesetzbuche völlig fremd und auch nicht in das Deutsche Militärstrafgesetzbuch übergegangen. Nach Preußischem Recht ist ein militärisches Verbrechen und Vergehen immer nur ein solches, welches im Militärstrafgesetzbuche selbstständig mit Strafe bedroht und im Mil. St. G. B. oder in anderen Militärgesetzen ausdrücklich als ein militärisches Verbrechen aufgeführt wird. (cf. Preuß. Mil. St. G. B. §. 192.[28]) Darum nehmen auch die im §. 74[29]) des

---

[27]) Dafür: Nur Herbst, Studien zum Mil. St. G. B., Leipzig 1873, S. 101. Herbst ist übrigens der Ansicht, daß §. 55 sich auf strafbare Handlungen des gemeinen Strafrechts überhaupt nicht beziehe. Er hält es für „befremdend“, daß ein Sonderstrafrecht in dem allgemeinen Theile Strafzumessungsgründe für alle irgendwo mit Strafe bedrohten Handlungen aufstellen sollte, ignorirt also gänzlich den Vorgang des Preuß. Mil. St. G. B. (Näheres Goltd. Arch. 1879, 3. Heft, S. 189.)

Contra: Koppmann, Mil. St. G. B. f. d. D. R., Nördlingen 1876, S. 185 ff. Hecker, Mil. St. G. B. f. d. D. R., Berlin, Georg Reimer, 1877, S. 103.

[28]) §. 192 des Preuß. Mil. St. G. B. lautet: Diejenigen Verbrechen der Personen des Soldatenstandes, welche weder in diesem Gesetzbuche, noch in den Kriegsartikeln oder anderen Militärgesetzen als militärische Verbrechen aufgeführt werden, sind, unter Berücksichtigung der im Titel I Abschnitt 2 bis 4 dieses Gesetzbuchs enthaltenen Bestimmungen, nach den Vorschriften der allgemeinen Landesgesetze zu bestrafen, insofern nicht in den Militärgesetzen, insbesondere in den Kriegsartikeln und den Verordnungen vom 20. Juli 1843 und 27. Juni 1844 wegen Bestrafung solcher Verbrechen besondere Vorschriften ertheilt worden sind.

[29]) §. 74 des Preuß. Mil. St. G. B. lautet: Bei der Zumessung der im Gesetz angeordneten Strafen sollen die höheren Grade derselben jedesmal eintreten:

Preuß. Mil. St. G. B enthaltenen, im Wesentlichen mit den Straferhöhungsgründen des §. 55 M. St. G. B. f. d. D. R. sich deckenden „Zumessungsgründe", obwohl sie eine Ueberschreitung des Strafmindestbetrages vorschreiben, dem gemeinstrafrechtlichen Delikt, bei welchem sie zutreffen, nicht seinen gemeinstrafrechtlichen Charakter.

Die Motive zum Deutschen Mil. St. G. B. heben nun ausdrücklich hervor, daß die Straferhöhungsgründe des §. 55 „Strafzumessungsgründe" seien, und daß die Vorschrift dieses Paragraphen zumeist mit §. 74 Th. I. des Preuß. Mil. St. G. B. übereinstimme. Dementsprechend behandelt auch das Militärstrafgesetzbuch die gedachten (allgemeinen) Straferhöhungsgründe im allgemeinen Theil und zwar in einem Abschnitte mit den Strafausschließungs- und den Strafmilderungsgründen. Bei einem so engen Anschluß an die Grundsätze des Preußischen Militärstrafgesetzbuches läßt sich wohl annehmen, daß der Gesetzgeber, wenn er wirklich hätte bestimmen wollen, daß ein gemeines Delikt durch Hinzutreten eines Straferhöhungsgrundes des §. 55 a. a. O. zu einem militärischen umgeschaffen werden sollte, diesem Gedanken mit zweifellosen, eine verschiedene Deutung ausschließenden Worten Ausdruck gegeben haben würde.

Es ist nun — wie nicht unerwähnt bleiben darf — allerdings nicht zu übersehen, daß zwischen den Straferhöhungsgründen des §. 55 D. Mil. St. G. B. und den Zumessungsgründen des Preuß. Mil. St. G. B. Th. I. §. 74 insoweit ein ganz erheblicher Unterschied besteht, als jene meist Strafzumessungsgründe im weiteren, diese durchweg Strafzumessungsgründe im engeren Sinne sind.[30]) Während jene — soweit es sich nicht um Uebertretungen handelt — in den meisten Fällen[31]) eine Erhöhung der Strafe bis zum duplum gestatten, lassen diese stets nur eine Erhöhung innerhalb der ordentlichen Strafgrenzen zu. Es leuchtet somit ein, daß die Straferhöhungsgründe des §. 55 D. Mil. St. G. B. eigentlich — zum größten Theile wenigstens — allgemeine *Schärfungsgründe* sind (wie im Preuß. Mil. St. G. B. [§. 80] und im Preuß. St. G. B. v. 14. April 1851 [§. 56] der Rückfall), es daher angezeigt gewesen wäre, nicht allein von einer „*Erhöhung*", sondern auch von einer „*Schärfung*" der Strafe zu sprechen.

---

1. gegen Vorgesetzte, welche an Verbrechen Untergebener Theil nehmen;
2. wenn Verbrechen unter Mißbrauch der Waffen oder der dienstlichen Autorität, oder während der Ausübung des Dienstes begangen werden;
3. wenn *militärische* Verbrechen im Kriege oder unter dem Gewehr, oder vor versammeltem Kriegsvolk — d. h. vor einer im Dienst oder in dienstlicher Ordnung versammelten Mannschaft von mindestens drei Personen — begangen werden;
4. wenn bei *militärischen* Verbrechen sich Mehrere zusammenrotten, oder sich derselben in Gegenwart einer Volksmenge schuldig machen;
5. wenn der Verbrecher bei seiner Vernehmung vor Gericht frecher Lügen sich schuldig macht.

[30]) Ueber Strafzumessungsgründe im weiteren und engeren Sinne siehe *Hälschner*, System des Pr. Strafrechts, Bonn 1855/68, Th. I S. 485 und *Fleck*, Komm. zum Pr. Mil. St. G. B., Anm. zu §. 77.

[31]) Bei etwa einem Drittel der im Reichs-St. G. B. mit Strafe bedrohten Verbrechen und Vergehen wird die im Allgemeinen zugelassene Schärfung bis zum duplum mit Rücksicht auf den eine Ueberschreitung des gesetzlich zulässigen Höchstbetrages der zu verhängenden Strafart verbietenden Schlußsatz des §. 53 Mil. St. G. B. geradezu unwirksam, da in etwa 100 Fällen das Reichsstrafgesetzbuch den gesetzlich zulässigen Höchstbetrag als Strafgrenze festsetzt.

Die Straferhöhung des §. 55 D. M. St. G. B. fällt also zum größten Theil in das Gebiet der Strafänderung.[32])

Die allgemeine Rechtfertigung gesetzlicher Strafänderungsgründe liegt darin, daß gewisse Umstände von so hervorragendem Einfluß auf die Strafbarkeit sind, daß, wenn der Gesetzgeber sie von vornherein mit in Anschlag brächte, der Strafrahmen nach unten oder nach oben übermäßig weit angelegt werden müßte.[33])

Mit der fortschreitenden Beschränkung absolut bestimmter und der Ausdehnung relativ bestimmter Strafen verlor das Strafschärfungsrecht in neuerer Zeit immer mehr an Terrain und wurde mehr und mehr in den speziellen Theil gedrängt, so daß schließlich nur noch der Rückfall als allgemeiner Strafschärfungsgrund übrig blieb.[34]) Auch dieser wurde durch das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund beseitigt. Wenn dennoch das Militärstrafgesetzbuch die in der Doktrin vielfach für unpolitisch erachtete[35]) Strafschärfung wieder einführte, so findet das in Folgendem seine natürliche Erklärung.

Der Gesetzgeber hatte bei Aufstellung eines Militärstrafgesetzbuches zunächst die spezifisch militärischen Verbrechen und Vergehen, die ihrer Natur nach von keiner anderen als einer Militärperson begangen werden können, zu formuliren (rein militärische Delikte), demnächst aber auch Strafandrohungen für einzelne gemeine Delikte der Militärpersonen zu geben, für welche unter besonderen thatsächlichen Voraussetzungen die Strafen des bürgerlichen Strafgesetzbuches nicht angemessen oder nicht ausreichend erschienen.[36]) Zu diesem Zwecke mußte er aus den gemeinen Delikten diejenigen ausscheiden, welche durch Hinzutreten von militärischen Dienstpflichtverletzungen von überwiegender Schwere den Charakter von militärischen Verbrechen oder Vergehen annehmen und deshalb im speziellen Theil als militärische (militärisch qualifizirte) Verbrechen oder Vergehen Aufnahme finden mußten. Da nun bei allen übrigen gemeinen Delikten für den Fall des Hinzutretens von bestimmten Dienstpflichtverletzungen von geringerer Schwere oder auch nur für den Fall der nahen Berührung der That mit bestimmten militärischen Dienstverhältnissen die im bürgerlichen Strafgesetzbuch angedrohte Strafe dem Gesetzgeber nicht ausreichend erschien, so mußte für die gedachten Fälle eine Erweiterung der Strafgrenzen nach oben bewerkstelligt werden.

Dies konnte nun auf zwei Wegen erreicht werden. Entweder mußten sämmtliche im bürgerlichen Strafgesetzbuche mit Strafe bedrohten Handlungen in das Militärstrafgesetzbuch aufgenommen werden, und es mußte mit Rücksicht auf den hervorragenden Einfluß der oben erwähnten im §. 55 Mil. St. G. B. aufgeführten „Umstände" der Strafrahmen durchweg erweitert werden,[37]) oder es mußte auf die Strafänderung durch den Richter zurückgegriffen werden.

---

[32]) Hugo Meyer, Lehrbuch des Strafrechts, 2. Aufl., Erlangen 1877, S. 319.

[33]) Hugo Meyer a. a. O. S. 318. Schütze, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Leipzig 1874, S. 175.

[34]) Karl Lippmann, historisch-dogmatische Darstellung der Lehre von der richterlichen Strafänderungsbefugniß, Nördlingen 1863, S. 107. Hälschner, das gemeine deutsche Strafrecht, Bonn 1881, Bd. I. S. 645 ff.

[35]) cfr. Carl Lippmann a. a. O. S. 121.

[36]) cfr. Binding, die gemeinen Deutschen Strafgesetzbücher ꝛc., Leipzig 1877, S. 89 ff.

[37]) Selbstverständlich hätten bei Beschreitung dieses Weges auch die Strafgrenzen der militärischen Delikte eine Erweiterung erfahren müssen.

Indem der Gesetzgeber den letzteren Weg betrat, erzielte er auch bei den militärischen Delikten in den oben angedeuteten schwereren Fällen eine Erweiterung des angedrohten Strafrahmens.

Somit verschaffte er der im Preußischen Militärstrafgesetzbuche festgehaltenen, im Bayerischen verlassenen Doktrin der Strafänderung durch Schärfung wieder Geltung.

Mit den Strafzumessungsgründen im weiteren Sinne fanden dann selbstverständlich auch die Zumessungsgründe im engeren Sinne Eingang in das Militärstrafgesetzbuch.

Die zugelassene Strafänderung ändert nun ebenso wenig wie die Straferhöhung innerhalb der ordentlichen Strafgrenzen an sich etwas an dem Charakter des gemeinen Delikts als solchen. Die Strafschärfung kann allenfalls[38]) das Vergehen zu einem Verbrechen machen, aber nicht das bürgerliche zu einem militärischen Delikt umschaffen. Mit anderen Worten: die Straferhöhung des §. 55 D. Mil. St. G. B. qualifizirt nicht das Delikt als ein militärisches, sondern sie erscheint nur als ein Zusatz zu der Summe angedrohter Uebel; sie gestaltet also das gemeine Strafrecht nicht um, sondern sie modifizirt es nur, genau so wie z. B. die Bestimmung des §. 37 Mil. St. G. B. f. d. D. R., welche bei verschiedenen gemeinen Verbrechen und Vergehen unabhängig von der Höhe der zu erkennenden Strafe ganz allgemein die Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes zuläßt, das gemeine Strafrecht in seiner Anwendung in Militärstrafsachen nur modifizirt.

Auch die Strafänderung ist ebenso wie die Erhöhung innerhalb der ordentlichen Strafgrenzen eben nichts als eine Zumessung. Sie setzt eine bereits angedrohte Strafe voraus, deren ordentliche Strafgrenzen sie bis zu einem nach der Größe dieser Strafe bestimmten Maße (hier bis zum Doppelten) zu überschreiten gestattet. Der §. 55 des Mil. St. G. B. f. d. D. R. enthält daher keine selbstständige Strafandrohung, sondern die Strafe wird durch das bürgerliche Strafgesetzbuch in Verbindung mit §. 55 des Mil. St. G. B. f. d. D. R. angedroht.

Da nun dem oben Gesagten zufolge kein innerer Grund dafür spricht, daß durch Hinzutreten eines Straferhöhungsgrundes des §. 55 a. a. O. ein gemeines Verbrechen oder Vergehen in ein militärisches umgeschaffen werde, da selbst Strafänderungsgründe den Charakter eines gemeinen Delikts als solchen in keiner Weise zu verändern **geeignet** sind, so kann nur angenommen werden, daß der §. 1 des Mil. St. G. B. f. d. D. R. unter „Bedrohung" durch dieses Gesetz eine selbstständige Strafandrohung durch das Militärstrafgesetzbuch meint.

Die Richtigkeit dieses Satzes würde noch viel mehr in die Augen springen, wenn der Gesetzgeber dem Preußischen Militärstrafgesetzbuch und der früheren Doktrin gemäß auch den Rückfall in ein militärisches oder gemeines Verbrechen oder Vergehen als allgemeinen Strafschärfungsgrund aufgenommen hätte.[39]) In den Fällen des §. 55 Mil. St. G. B. f. d. D. R. kann wenigstens die Verquickung des gemeinen Delikts mit dienstlichen Beziehungen die Annahme, daß das militärische Dienstverhältnisse berührende gemeine Delikt den Charakter eines militärischen annehme, einigermaßen unterstützen; wäre auch der Rückfall ein allgemeiner „Straferhöhungsgrund"

---

[38]) cfr. Hecker, Mil. St. G. B. S. 13.

[39]) Dem Entwurfe zum Mil. St. G. B. zufolge sollte der Rückfall in ein militärisches Verbrechen oder Vergehen als allgemeiner Strafschärfungsgrund aufgestellt werden. (cfr. Entwurf zum Mil. St. G. B. §. 67 und die Motive dazu.)

(Schärfungsgrund), so würde die fragliche Annahme geradezu widersinnig erscheinen.

Von dem oben entwickelten Grundsatze, daß §. 1 des Deutschen Militärstrafgesetzbuches unter „Bedrohung" eine selbstständige Bedrohung verstehe, enthalten die §§. 115 und 143 a. a. O. nur eine scheinbare Ausnahme.

Wenn §. 115 a. a. O. bestimmt:

> „Wer durch Mißbrauch seiner Dienstgewalt oder seiner dienstlichen Stellung einen Untergebenen zu einer von demselben begangenen, mit Strafe bedrohten Handlung vorsätzlich bestimmt hat, wird als Thäter oder als Anstifter mit erhöhter Strafe belegt",

so macht er eine Handlung, welche von Hause aus meist nur unter den Gesichtspunkt der Theilnahme fällt, zu einem selbstständigen Vergehen, zu einem der im speziellen Theile des Mil. St. G. B. (Abschn. VII.) behandelten Falle des „Mißbrauchs der Dienstgewalt".

Wenn ferner §. 143 a. a. O. bestimmt:

> „Wer als Befehlshaber einer militärischen Wache, eines Kommandos oder einer Abtheilung, oder wer als Schildwache oder als Posten eine strafbare Handlung wissentlich begehen läßt, welche er verhindern konnte und zu verhindern dienstlich verpflichtet war, wird ebenso bestraft, als ob die Handlung von ihm selbst begangen wäre",

so schafft derselbe den Thatbestand eines selbstständigen Vergehens (nämlich eines der Vergehen „der Verletzung von Dienstpflichten"), welches ohne Aufnahme in den speziellen Theil gleichfalls nur unter dem Gesichtspunkte der Hilfeleistung aufzufassen sein würde.[40])

In beiden Fällen bedurfte es einer selbstständigen Strafandrohung durch das Mil. St. G. B. Wenn nun letzteres für beide die Strafandrohung aus dem Reichsstrafgesetzbuch entnahm, indem es im ersteren die erhöhte Strafe des Thäters oder Anstifters, in letzterem in Folge einer Rechtsfiktion die Strafe des Thäters androhte, so ist dies trotzdem eine selbstständige Bedrohung durch das Mil. St. G. B. Nicht das bürgerliche Gesetz bedroht den in den §§. 115 und 143 Mil. St. G. B. f. d. D. geschaffenen strafbaren Thatbestand mit Strafe, sondern das Militärgesetz.

Nicht unerwähnt darf hier bleiben, daß der §. 116 a. a. O. das bloße Unternehmen der Anstiftung Untergebener zu strafbaren Handlungen selbstständig mit „Freiheitsstrafe bis zu einem Jahre" bedroht, die erfolglose Anstiftung mithin ausdrücklich zu einem militärischen Vergehen macht, woraus allein schon zu schließen sein dürfte, daß der Gesetzgeber die gelungene Anstiftung unter allen Umständen als ein militärisches Delikt hat aufgefaßt wissen wollen.[41])

In den Fällen der §§. 56, 138 Abs. 2, 145 D. Mil. St. G. B., zum Theil auch des §. 136 a. a. O. kommen nach ausdrücklicher Vorschrift des Mil. St. G. B. „die allgemeinen Landesgesetze" zur Anwendung. Damit ist deutlich gesagt, daß diese Delikte, obwohl sie im speziellen Theil Erwähnung finden, doch nach wie vor als gemeinstrafrechtliche zu behandeln sind.

Zu erwähnen sind hier schließlich noch die eigenthümlichen Konsequenzen, zu welchen die der hier entwickelten entgegenstehende Ansicht führen würde. Wenn bürgerliche Delikte durch Hinzutreten von Straferhöhungsgründen

---

[40]) cfr. Koppmann a. a. O. S. 43 und 429.

[41]) cfr. Goltd. Arch. 1879 S. 189.

des §. 55 D. Mil. St. G. B. zu militärischen würden, so würden sie selbstverständlich auch den für die militärischen Delikte geltenden strafrechtlichen Grundsätzen zu unterwerfen sein.[42]) Es würde demnach z. B. eine während der Ausübung des Dienstes (z. B. auf dem Exerzierplatze) verübte Beleidigung einer Civilperson stets ohne Antrag zu verfolgen sein, auch wenn die fr. Civilperson die Bestrafung wegen Beleidigung nicht wünschen sollte (§. 51 a. a. O.); bei wiederholtem Rückfall in eine solche Beleidigung würde Versetzung in die II. Klasse des Soldatenstandes fakultativ angedroht sein (§. 37 a. a O.); es würde ferner die Erkennung der angedrohten Strafe auch für ein ursprünglich rein bürgerliches Delikt stets unabhängig vom Alter des Thäters sein (§. 50). Endlich würde in Gemäßheit des §. 16 a. a. O. die für ein bürgerliches unter Zutritt eines Straferhöhungsgrundes verübtes Delikt angedrohte Gefängnißstrafe über die Dauer von fünf Jahren hinaus erweitert werden dürfen.

Es leuchtet ein, daß solche Konsequenzen geeignet sind, erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der fraglichen Ansicht aufkommen zu lassen.

Die große Wichtigkeit, welche eine zweifelsfreie Terminologie strafrechtlicher Begriffe für das Strafprozeßrecht hat, läßt es im höchsten Grade wünschenswerth erscheinen, daß die hier besprochene Streitfrage bei Revision des Militärstrafgesetzbuches für das Deutsche Reich endgültig entschieden werde.

III. Abschnitt.

Vom Civilstrafrichter in Militärstrafsachen anzuwendende Strafgesetze.

a. Aburtheilung **militärischer** Verbrechen oder Vergehen durch den Civilstrafrichter.

Die Erwägung, daß dem Civilstrafrichter für gewöhnlich diejenigen — nur durch praktische Erfahrung zu erlangenden — Kenntnisse abgehen, welche die richtige Beurtheilung militärischer Verbrechen und Vergehen in den meisten Fällen erfordert, hat in verschiedenen Staaten dazu geführt, die civilstrafgerichtliche Kompetenz ganz auszuschließen, wenn ein während des Dienststandes verübtes militärisches Verbrechen oder Vergehen (beziehungsweise Dienstvergehen) erst nach dem gänzlichen Ausscheiden aus den Militärverhältnissen zur Sprache kommt. So im ehemaligen Königreiche Hannover,[43]) in Oesterreich,[44]) in Italien,[45]) in Schweden.[46])

In anderen Staaten, insbesondere auch in Preußen, Sachsen, Bayern und Württemberg,[46a]) schenkte man dem Civilstrafrichter das Vertrauen, daß er auch in die ihm sonst oft fremden militärischen Verhältnisse eindringen würde und überwies ihm, wie oben im I. Abschnitt erörtert worden ist, auch die Aburtheilung der erst nach dem Ausscheiden aus den Militärverhältnissen zur Sprache kommenden militärischen Delikte früherer Militär-

---

[42]) cfr. Herbst a. a. O. S. 101.

[43]) Mil. St. G. B. für das Königreich Hannover v. 1. Jan. 1841 §. 6 cfr. die der amtlichen Ausgabe der Mil. St. Proz. O. v. 27. Nov. 1861 beigegebene Zusammenstellung betr. die Zuständigkeit der Militärgerichte in Strafsachen.

[44]) Jurisd. Pat. v. 22. Dez. 1851, Damianitsch, Studien zum Mil. Strafrecht. Wien 1862 S. 6.

[45]) Ital. Mil. St. G. B. v. 28. Nov. 1869 Art. 323.

[46]) Schwedisches Mil. St. G. B. v. 11. Juni 1868 §. 24.

[46a]) So auch in Dänemark, Mil. St. G. B. v. 7. Mai 1881 §. 5.

personen. Bestimmend mag bei dieser Ueberweisung wohl auch die Erwägung gewesen sein, daß man bei einer erst nach stattgehabter Auflösung des militärischen Dienstverhältnisses erfolgenden Aburtheilung durch den Civilstrafrichter die Gefährdung militärdienstlicher Interessen nicht mehr befürchtete.

In Bayern und Württemberg ging man — wie a. a. O. ausgeführt — noch weiter und gestattete unter Umständen die Aburtheilung militärischer Delikte durch den Civilstrafrichter sogar gegen Personen des aktiven Dienststandes und gegen Personen des Beurlaubtenstandes.

Daß in allen denjenigen Fällen, in welchen der Civilstrafrichter militärische Verbrechen oder Vergehen von Militärpersonen oder früheren Militärpersonen abzuurtheilen hat, er seinen Entscheidungen in materieller Beziehung ausschließlich die Militärstrafgesetze zu Grunde legen muß, ist zweifellos.

Es ist ein alter — durch §. 2 Abs. 1 des Reichsstrafgesetzbuches[47]) indirekt zum Ausdruck gebrachter — Rechtsgrundsatz, daß auf jede strafbare Handlung dasjenige Strafgesetz Anwendung findet, welchem der Thäter zur Zeit der That unterworfen war.[48])

Von diesem Grundsatze statuirt der Absatz 2 des gedachten Paragraphen, welcher bestimmt, „daß bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburtheilung das mildeste Gesetz anzuwenden ist", die einzige Ausnahme. Der Fall des §. 2 Abs. 2 a. a. O. trifft aber hier, wo es sich nicht um einen Gesetzeswechsel, sondern um einen Wechsel in den (die Anwendurg von Spezial-Gesetzen bedingenden) persönlichen Verhältnissen des Thäters handelt, nicht zu.[49])

Selbstverständlich kann es nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, dem Civilstrafrichter erschöpfende Anweisung zur richtigen Anwendung der materiellen Strafbestimmungen des Deutschen Mil. St. G. B. auf die seiner Aburtheilung unterliegenden militärischen, beziehungsweise militärisch qualifizirten[50]) Verbrechen oder Vergehen zu geben. Diese Aufgabe fällt vielmehr den Kommentaren zum Mil. St. G. B. zu, auf welche hiermit verwiesen werden muß.

Dagegen mußten diejenigen Abweichungen, welche von dem Grundsatze des §. 2 des Mil. St. G. B.:

> „daß diejenigen Bestimmungen, welche nach den Vorschriften des Deutschen St. G. B. in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen, allgemein gelten, auch auf **militärische** Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung finden",

durch die Militärgesetze bedingt werden, hier Berücksichtigung finden. Es ist dies im IV. Abschnitte geschehen.

---

[47]) §. 2 Abs. 1 a. a. O. lautet:

> Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.

[48]) cfr. Hälschner, das gemeine Deutsche Strafrecht, Bonn 1881, Bd. I, S. 124.

[49]) cfr. Goltd. Arch. 1879 S. 187.

[50]) Es sind dies ursprünglich Delikte gemeinstrafrechtlicher Natur, welche mit Rücksicht auf das Dienstverhältniß und dadurch nothwendig gewordene Spezialisirung des strafbaren Thatbestandes oder härtere Ahndung in militärische Delikte umgeschaffen sind und mit diesen nichts mehr als höchstens die Definition gemein haben.

b. Aburtheilung **bürgerlicher** Delikte von Militärpersonen oder früheren Militärpersonen durch den Civilstrafrichter.

Daß der Civilstrafrichter sehr häufig in die Lage kommt, bürgerliche Delikte abzuurtheilen, welche von Militärpersonen oder früheren Militärpersonen während ihrer aktiven Dienstzeit resp. ihrer Einziehung zu den Uebungen 2c. verübt worden sind, ergiebt sich aus der im I. Abschnitte enthaltenen Zusammenstellung. Obwohl nun in der Praxis in den hier angedeuteten Fällen häufig Strafurtheile ergehen, so ist von einer Judikatur, welche bei Beurtheilung der Frage, welche Strafgesetze in solchen Fällen zur Anwendung kommen resp. in welcher Weise die bürgerlichen Strafgesetze durch die Miltärgesetze modifizirt werden, noch gar nicht die Rede. Der Grund hierzu mag wohl darin zu suchen sein, daß die Staatsanwälte und Civilstrafrichter zur Zeit selten in Berücksichtigung nehmen, daß in solchen Fällen auch andere als die bürgerlichen Strafgesetze in Betracht kommen und die Verurtheilten meist keine Veranlassung haben, gegen die ihnen danach meist günstiger ausfallenden Entscheidungen ein Rechtsmittel einzulegen.

Nach §. 10 des Reichsstrafgesetzbuches finden auf Deutsche Militärpersonen die allgemeinen Strafgesetze des Reichs insoweit Anwendung, als nicht die Militärgesetze ein Anderes bestimmen. Diese abweichenden Bestimmungen sind daher in Militärstrafsachen nicht außer Acht zu lassen. Da nun, wie oben ad A gezeigt, auf jeden Verbrecher diejenigen Strafgesetze Anwendung finden, welchen er zur Zeit der That unterworfen war, so hat auch der Civilstrafrichter in derselben Weise wie der Militärrichter die durch die Militärgesetze bedingten Abweichungen von den allgemeinen Strafgesetzen in Betracht zu ziehen. Um nur ein Beispiel anzuführen, muß er also, wenn durch Ausführung eines Befehls ein Strafgesetz verletzt ist, in derselben Weise wie der Militärrichter die Abweichungen berücksichtigen, welche §. 47 D. M. St. G. B. von der gemeinstrafrechtlichen Lehre der Theilnahme vorschreibt. Die gedachten Abweichungen sind nun mit denjenigen Abweichungen, welche die Militärgesetze von dem Grundsatze des §. 2 D. M. St. G. B. statuiren, im IV. Abschnitte zusammengestellt.

Es enthält demzufolge der folgende Abschnitt eine systematische Zusammenstellung derjenigen Modifikationen des Reichsstrafgesetzbuches, welche bei der Anwendung desselben in Militärstrafsachen durch die Militärgesetze bedingt werden. Es dürfte diese Zusammenstellung nicht nur für den erkennenden, sondern auch für den in Militärstrafsachen ersuchten Civilstrafrichter von Nutzen sein.

IV. Abschnitt.

Modifikationen des Reichsstrafgesetzbuches, welche bei Anwendung desselben in Militärstrafsachen durch die Militärgesetze bedingt werden.

A. Räumliche Herrschaft der Strafgesetze.

Nach den Vorschriften des Reichsstrafgesetzbuches (§§. 4, 5) findet wegen der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen in der Regel keine Verfolgung statt und nur in gewissen Ausnahmefällen ist eine Verfolgung zwar zulässig, aber — von den Fällen der §§. 37, 102, 298 R. St. G. B. und einigen anderen Fällen abgesehen — nicht nothwendig.

Von diesem Grundsatze weicht das Militär-St. G. B. f. d. D. R. erheblich ab, indem es im §. 7 bestimmt:

„Strafbare Handlungen,[51]) welche von Militärpersonen im Auslande während sie dort bei den Truppen oder sonst in dienstlicher Stellung sich befinden, begangen werden, sind ebenso zu bestrafen, als wenn diese Handlungen im Bundesgebiete begangen wären."

Der Civilstrafrichter, welcher mit der Aburtheilung einer solchen strafbaren Handlung (des gemeinen oder des Militärstrafrechts) betraut ist, hat mithin nicht zu prüfen, ob das fragliche Delikt auch durch die Gesetze des Ortes, an welchem es begangen wurde, mit Strafe bedroht sei, sondern ohne Rücksicht darauf die in den heimischen Strafgesetzen angedrohte Strafe auszusprechen. Der Staatsanwalt, welchem ein solcher Fall bekannt wird, hat nicht nur die Befugniß einzuschreiten, sondern er ist dazu verpflichtet.

B. Strafensystem.

a. Hauptstrafen.

Das Strafensystem des Deutschen Mil. St. G. B. ist im Wesentlichen auf das Strafensystem des Reichsstrafgesetzbuches basirt.

Mit alleiniger Ausnahme der Arreststrafen sind auch wegen militärischer Verbrechen und Vergehen durchweg die Strafarten des Reichsstrafgesetzbuches (Todesstrafe, Zuchthaus, Gefängniß, Festungshaft) angedroht. Nur Haft und Geldbuße droht das Militär-Strafgesetzbuch nicht an.

Die Arreststrafen (Stuben-, gelinder, mittlerer und strenger Arrest) erscheinen, wenngleich sie selbstständige Strafarten sind,[52]) doch gewissermaßen als Ausläufer der Gefängniß- und der Festungshaftstrafe.[53]) Darum beginnt auch abweichend von den Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches die für militärische Verbrechen oder Vergehen angedrohte Gefängniß- und Festungshaftstrafe erst da, wo die Arreststrafen aufhören, nämlich mit sechs Wochen **und einem Tage.**[54]) Auch rücksichtlich des Maximalbetrages der Gefängnißstrafe ist das Militär-Strafgesetzbuch von den Grundsätzen des Reichsstrafgesetzbuches insofern abgewichen, als es ihren Höchstbetrag (statt auf 5) auf 15 Jahre festgesetzt und auch lebenslängliche Gefängnißstrafe zugelassen, mithin die Gefängnißstrafe auch zu einer Verbrechensstrafe gemacht hat.[55])

Die grundsätzliche Adoptirung des Strafensystems des Reichs-Strafgesetzbuches durch das Deutsche Militärstrafgesetzbuch machte die bisher noth-

---

[51]) Unter „strafbaren Handlungen" sind sowohl bürgerliche als auch militärische Delikte gemeint. Ob auch Uebertretungen darunter zu verstehen seien, ist in der Praxis streitig. Dafür: Rüdorff (Solms), Mil. St. G. B. f. d. D. R., Berlin 1878, S. 11. Dagegen: Koppmann, Mil. St. G. B. f. d. D. R., Nördlingen 1875, S. 57 und Hecker, Mil. St. G. B. f. d. D. R., Berlin 1877, S. 23. Letztere weisen darauf hin, daß in den Motiven zu §. 7 a. a. O. darüber kein Zweifel bestehe, daß es sich hier nur um eine Abänderung der §§. 4 und 5 R. St. G. B., nicht aber des §. 6 a. a. O. handle.

[52]) Näheres bei Hecker, Mil. St. G. B. S. 43.

[53]) cfr. §. 16 des Mil. St. G. B.

[54]) cfr. §. 17 a. a. O.

[55]) Eine Folge des etwas abweichend gestalteten Strafensystems ist die, daß das Mil. St. G. B. eine selbstständige Definition von Verbrechen und Vergehen für diejenigen Handlungen geben mußte, welche das Mil. St. G. B. selbst mit

wendige Umwandlung der für nicht militärische Delikte erkannten Strafarten in militärische Strafarten überflüssig. Wegen nicht militärischer Delikte wird auf die in dem bürgerlichen Strafgesetz angedrohten Strafarten (also auch auf Haft und Geldbuße) erkannt.[56])

Eine einzige Ausnahme von diesem Grundsatz enthält der §. 29 des D. Mil. St. G. B., welcher, indem er bestimmt,

> daß da, wo die allgemeinen Strafgesetze Geldstrafe und Freiheitsstrafe wahlweise androhen, auf Geldstrafe nicht erkannt werden darf, wenn durch eine strafbare Handlung zugleich eine militärische Dienstpflicht verletzt wird,

den Militär-, beziehungsweise Civilstrafrichter in der nach dem Reichsstrafgesetzbuche zugelassenen Wahl beschränkt. Der Grund zu dieser Beschränkung ist in der Gefahr zu finden, welcher für die Disziplin daraus erwachsen könnte, daß eine Geldbuße verhängt wird, wo gleichzeitig eine Dienstpflicht verletzt worden ist.[57]) Wenn nun auch dieser Grund fortfällt, wenn der Schuldige inzwischen aus dem aktiven Dienste entlassen oder gar gänzlich aus den Militärverhältnissen ausgeschieden ist, so kann dies doch nicht — wie Koppmann[58]) fälschlich annimmt — den Civilstrafrichter berechtigen, von der materiellen Straf-Vorschrift des §. 29 D. Mil. St. G. B., welchen er voll und ganz anwenden muß, da der Thäter demselben zur Zeit der That unterstand, abzusehen.

Endlich machten rücksichtlich der Vollstreckung der Strafen die militärischen Dienstverhältnisse einige Abweichungen von den Grundsätzen des Reichsstrafgesetzbuches nothwendig.

Nach §. 14 (cfr. 45) des D. Mil. St. G. B. soll die Todesstrafe, wenn sie wegen eines militärischen, im Felde auch dann, wenn sie wegen eines nicht militärischen Verbrechens erkannt worden ist — statt durch Enthauptung durch Erschießen vollstreckt werden.

Ferner sollen in Gemäßheit des §. 15 Abs. 2 (cfr. §. 45) des D. Mil. St. G. B. die zu Gefängnißstrafe Verurtheilten zu militärischen Zwecken und unter militärischer Aufsicht, Unteroffiziere und Gemeine auch außerhalb der Anstalt, ohne ihre Zustimmung beschäftigt werden bezw. beschäftigt werden können.

Daß diese Abweichungen von den Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches nur so lange Platz greifen können, als der Verurtheilte sich noch in militärischen Dienstverhältnissen befindet, leuchtet ohne Weiteres ein, ist aber auch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes mit Sicherheit zu entnehmen.

Nach §. 15 a. a. O. Abs. 1 (cfr. §. 45) soll, wenn eine Militärperson vor oder nach ihrem Eintritt in den Dienst eine Freiheitsstrafe verwirkt

---

Strafe bedroht. Nach §. 1 ist ein militärisches Verbrechen eine Handlung, welche dieses Gesetz mit dem Tode, mit Zuchthaus, oder mit Gefängniß oder Festungshaft von mehr als fünf Jahren bedroht, ein militärisches Vergehen: eine Handlung, welche dieses Gesetz mit Freiheitsstrafe (§. 16) bis zu fünf Jahren bedroht.

[56]) Rücksichtlich des Mindestbetrages der für bürgerliche Vergehen zu verhängenden Gefängniß- und Festungshaftstrafe sind die Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches maßgebend.

[57]) Nach dem Preuß. Mil. St. G. B. Th. I §. 59 konnte gegen eine Person des Soldatenstandes niemals auf eine Geldstrafe, es mußte vielmehr anstatt einer solchen auf eine verhältnißmäßige Freiheitsstrafe erkannt werden.

[58]) Koppmann, D. Mil. St. G. B., Nördlingen 1875, S. 104.

hat, diese von der Militärbehörde vollstreckt werden. Nach Abs. 3 soll, wenn Zuchthaus verwirkt, oder auf Entfernung aus dem Heer oder der Marine, oder auf Dienstentlassung erkannt, oder das militärische Dienstverhältniß aus einem anderen Grunde aufgelöst worden ist, die Vollstreckung der Strafe auf die bürgerlichen Behörden übergehen.

Im Entwurfe zum Mil. St. G. B. f. d. D. R. war nun der Fall als möglich und sogar als häufig gedacht, daß bereits aus dem militärischen Verbande ausgeschiedene Personen dennoch wegen der während ihrer Militärdienstzeit begangenen militärischen Verbrechen und Vergehen einer militärischen Strafart noch unterworfen werden könnten. Die Kommission des Reichstags wollte diese Möglichkeit beseitigen, indem sie einerseits es für nothwendig erachtete, daß die Vollstreckung der Strafe in den gedachten Fällen stets auf die bürgerlichen Behörden übergehe, andererseits den Grundsatz aufstellte und durch ihren Referenten (Lamey) ausdrücklich erklären ließ, daß auch der bürgerliche Strafvollzug stattfinden müsse, wenn die Vollstreckung auf die bürgerlichen Behörden übergehe.[59]) Allerdings hätte nach diesen Intentionen der §. 15, welcher den fr. Grundsatz nur rücksichtlich der Gefängnißstrafe und auch hier nur durch die Stellung der die Abweichungen von dem bürgerlichen Strafvollzuge enthaltenden Vorschriften zwischen dem ersten und dritten Absatze einigermaßen zum Ausdruck bringt, etwas deutlicher gefaßt werden müssen. Da der Reichstag die Vorschläge der Kommission ohne jegliche Aenderung acceptirt hat, dürfte der §. 15 a. a. O. auch im Sinne der Kommissionsvorschläge zu interpretiren sein.

Die Vollstreckung der vom Civilstrafrichter nach erfolgtem Ausscheiden des Thäters aus den Militärverhältnissen wegen militärischer Delikte verhängten Arreststrafen kann keine erheblichen Schwierigkeiten bieten. Selbstverständlich sind in dieser Beziehung für die Civilbehörde die Bestimmungen des Mil. St. G. B. maßgebend, da die Arreststrafe dem R. St. G. B. fremd ist und das Mil. St. G. B. über das Verhältniß der Arreststrafen zu den übrigen Freiheitsstrafen keine Bestimmung trifft, mithin von einem anders gestalteten bürgerlichen Strafvollzuge nicht die Rede sein kann. Wenn die Civilbehörde keine besonderen Anstalten hat, in welchen Arreststrafen zur Vollstreckung gebracht werden, so muß sie sich die Arrestzellen für den einzelnen Fall herrichten. Uebrigens kommt sie nach heutigem Stande der Gesetzgebung auch sonst nicht selten in diese Lage, da nach §. 7 des Gesetzes, betreffend die Ausübung der militärischen Kontrole über die Personen des Beurlaubtenstandes, die Uebungen derselben sowie die gegen sie zulässigen Disziplinarstrafmittel vom 15. Februar 1875[60]) die Civilbehörden unter Umständen genöthigt sind, die von den Militärbehörden verhängten Arreststrafen zu vollstrecken.

Fraglich könnte nur sein, ob der Civilstrafrichter unter Berücksichtigung

---

[59]) Stenographischer Bericht II, S. 810.

[60]) §. 7 a. a. O. lautet:

Die im Disziplinarwege über Personen des Beurlaubtenstandes verhängten Arreststrafen werden durch die Militärbehörde vollstreckt.

Ist innerhalb drei Meilen vom Aufenthaltsorte des zu Bestrafenden ein Militär-Arrestlokal nicht vorhanden, so sind Arreststrafen von geringerer als achttägiger Dauer auf Requisition der Militärbehörde durch die Civilbehörde zu vollstrecken. Die Vollstreckung von Haft- und Geldstrafen erfolgt stets durch die Civil-Behörde.

Die Kosten werden aus Militärfonds erstattet.

des Umstandes, daß die Arreststrafen gewissermaßen nur als Ausläufer der Gefängniß- und Festungshaftstrafe in Militärstrafsachen zu betrachten sind, nicht nach Lösung des militärischen Dienstverhältnisses statt auf Arrest, auf Gefängniß- oder Festungshaft bis zu sechs Wochen wird erkennen dürfen. Diese Frage dürfte jedoch mit Rücksicht darauf, daß es sich hier bei einem Nichtmilitär dennoch um ein militärisches Delikt handelt, um so mehr zu verneinen sein, als die Arreststrafen immerhin besondere Strafarten sind.

b. Nebenstrafen.

Die militärischen Ehrenstrafen des Deutschen M. St. G. B. sind:

1. Entfernung aus dem Heer oder der Marine (gegen Offiziere, Unteroffiziere und Gemeine).
2. Dienstentlassung (gegen Offiziere).
3. Degradation (gegen Unteroffiziere).
4. Versetzung in die II. Klasse des Soldatenstandes (gegen Unteroffiziere bei gleichzeitiger Degradation und gegen Gemeine).

Ferner droht das Mil. St. G. B. Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte an (in den Fällen der §§. 134 und 138) und Amtsverlust (in den Fällen der §§. 43 und 153).

Die sub 1—4 aufgeführten Ehrenstrafen sind nicht nur bei militärischen, sondern auch bei bürgerlichen Verbrechen und Vergehen geboten resp. zugelassen. So ist z. B. neben jeder Zuchthausstrafe, mag sie wegen eines gemeinen oder wegen eines militärischen Verbrechens verhängt werden, auf Entfernung aus dem Heere ꝛc. zu erkennen. Die übrigen Ehrenstrafen ferner sind z. B. zulässig, wenn die Verurtheilung wegen Diebstahls, Unterschlagung, Raubes, Erpressung, Hehlerei, Betruges oder Urkundenfälschung erfolgt, auch wenn Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht eintritt. (cfr. §§. 37 ff. des D. Mil. St. G. B.)

Die sub 1—4 gedachten militärischen Ehrenstrafen sind nun zwar Kriminalstrafen, tragen aber ebenso wie der Amtsverlust auch den Charakter einer Disziplinarstrafe, und zwar einer Strafe der epurirenden (reinigenden) Disziplin an sich. Da rücksichtlich der Personen des Soldatenstandes die Militärdisziplinarstrafgewalt sich auf die Strafmittel der korrektiven Disziplin beschränkt hat, können die gedachten Ehrenstrafen niemals im Disziplinarwege, sondern nur gerichtlich als Nebenstrafen einer dieselben gebietenden oder zulassenden Hauptstrafe verhängt werden.[61]) Es ist daher Sache der Kriminalgerichte, die disziplinären Gesichtspunkte scharf in's Auge zu fassen und dafür Sorge zu tragen, daß durch ihre Thätigkeit die fehlende reinigende Disziplin in vollem Maße Ersatz finde.[62]) Unter diesen Umständen leuchtet es ein, daß im Interesse der militärischen Disziplin es angezeigt gewesen sein würde, die Verhängung der gedachten Strafen möglichst ausschließlich in die Hände der **Militär**gerichte zu legen. Dies ist jedoch durchaus nicht grundsätzlich durchgeführt und die Civilgerichte kommen nach heutiger Lage der Gesetzgebung immer noch häufig genug in die Lage, die Frage, ob militärische Ehrenstrafen zu verhängen seien oder nicht, zu prüfen.

Rücksichtlich der strafbaren Handlungen der Personen des Beurlaubtenstandes, mögen die fr. Handlungen während der Beurlaubung oder während des aktiven Dienstes begangen sein, ist in Preußen wenigstens

---

[61]) cfr. Hecker, die Grenzen des Kriminal- und des Disziplinarstrafrechts ꝛc., Gerichtssaal, Bd. XXXI, S. 491.

[62]) cfr. Hecker a. a. O. S. 507, 508.

(cfr. §. 16. des Ges. v. 15. April 1852, G. S. S. 117, vergl. Verordnung v. 29. Dez. 1867, B. G. Bl. S. 185) die Befugniß, „auf Militärstrafen" zu erkennen, den Civilgerichten ausdrücklich entzogen.[63]) Hier ist durch §. 42 des D. Mil. St. G. B.[64]) dafür Rath geschafft, daß die militärischen Ehrenstrafen entweder von Rechtswegen eintreten oder noch nachträglich durch ein **Militär**gericht verhängt werden können.

Rücksichtlich strafbarer Handlungen von Personen des aktiven Dienststandes haben die Civilstrafgerichte nicht nur die Befugniß, sondern auch die Verpflichtung, zu prüfen, ob in einschlägigen Fällen wegen eines ihrer Aburtheilung unterliegenden militärischen oder bürgerlichen Deliktes einer Militärperson neben der Hauptstrafe auf eine militärische Ehrenstrafe zu erkennen sei. Ist auf Amtsverlust nicht erkannt worden, obwohl der Beamte sich unwürdig gemacht hat, im Amte zu bleiben, so kann immer noch im Disziplinarwege derselbe Erfolg erzielt werden; hat der Civilstrafrichter aber gegen eine Person des Soldatenstandes nicht auf die übrigen Ehrenstrafen erkannt, so existirt, abgesehen von den ehrengerichtlichen Strafen gegen Offiziere und dem einseitigen Bruch der Kapitulation Seitens der Militärbehörde, kein Mittel, die gedachten Ehrenstrafen noch nachträglich zu verhängen oder den Erfolg derselben herbeizuführen.[65])

Ist das Militärverhältniß bereits gänzlich gelöst worden, wenn der Civilstrafrichter mit der Aburtheilung der eine militärische Ehrenstrafe gebietenden oder zulassenden strafbaren Handlung befaßt wird, so möchte man glauben, daß die Verhängung der Ehrenstrafe meist gegenstandslos sein müßte. Dies ist aber nicht der Fall. Der Civilstrafrichter kann auch dann sehr wohl in die Lage kommen, von der Verhängung der militärischen Ehrenstrafe nicht abzusehen oder wenigstens auf die von Rechtswegen eintretenden Folgen der Ehrenstrafe zu erkennen. Die Versetzung in die II. Klasse des Soldatenstandes und die Entfernung aus dem Heere haben z. B. den dauernden Verlust der Orden und Ehrenzeichen, die Entfernung aus dem Heer u. A. auch die Unfähigkeit zum Wiedereintritt in das Heer von Rechtswegen zur Folge. Würde in diesen Fällen der Civilstrafrichter nicht auf Versetzung in die II. Klasse, nicht auf Entfernung aus dem Heer oder wenigstens auf die gedachten Folgen erkennen, so würde der Verurtheilte Orden und Ehrenzeichen, die zu tragen er sich unwürdig gemacht hat, behalten und trotz seiner Unwürdigkeit wieder in das Heer eintreten dürfen.

---

[63]) Die Bestimmung des §. 16 des Ges. vom 15. April 1852 ist, da sie eine Prozeßvorschrift enthält und nicht über materielles Strafrecht disponirt, durch §. 2 des Einf.-Ges. zum Deutschen Mil. St. G. B. nicht aufgehoben.

[64]) §. 42 a. a. O. lautet:

> Wird gegen eine Person des Beurlaubtenstandes während der Beurlaubung auf Zuchthaus, auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte oder auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter erkannt, so treten diejenigen Ehrenstrafen, auf welche bei einer solchen Verurtheilung nach den Bestimmungen der §§. 30—40 erkannt werden muß, von Rechtswegen ein.
>
> Erfolgt die Verurtheilung einer Person des Beurlaubtenstandes während der Beurlaubung wegen einer strafbaren Handlung der im §. 37 Abs. 2 Nr. 2 bezeichneten Art, so kann ein besonderes Verfahren des Militärgerichts zur Entscheidung darüber angeordnet werden, ob auf Dienstentlassung oder auf Degradation zu erkennen ist.

[65]) cfr. Hecker a. a. O.

C. Versuch.

In der Lehre vom Versuche hat das Militärstrafgesetzbuch im großen Ganzen die Grundsätze des Reichsstrafgesetzbuches adoptirt.

Auch die Bestimmung des §. 45 R. St. G. B.:

„Wenn neben der Strafe des vollendeten Verbrechens oder Vergehens die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zulässig oder geboten ist, oder auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden kann, so gilt Gleiches bei der Versuchsstrafe",

ist durch die Bestimmungen des Mil. St. G. B. nicht modifizirt und findet unverändert auf Militärpersonen resp. frühere Militärpersonen Anwendung.

Der Umstand jedoch, daß das Mil. St. G. B. sowohl neben militärischen als auch neben bürgerlichen Delikten, militärische Ehrenstrafen zuläßt, machte eine Ergänzung des §. 45 R. St. G. B. nothwendig. Bei der in §. 46 M. St. G. B. f. d. D. R. erfolgten Ergänzung ist nun das Mil. St. G. B. insofern von den Grundsätzen des Reichsstrafgesetzbuches abgewichen, als es für den Fall, daß neben der Strafe des vollendeten Verbrechens oder Vergehens militärische Ehrenstrafen zulässig oder geboten sind, dieselben neben der Versuchsstrafe nur zuläßt.

Eine fernere Abweichung von den grundsätzlichen Bestimmungen des R. St. G. B. enthält der §. 17 Abs. 2 D. M. St. G. B.

Während nämlich nach §. 44 al. 4 des R. St. G. B. in den Fällen der §§. 44 und 49 die für gemeine Verbrechen verwirkte Zuchthausstrafe, wenn sie auf eine kürzere als einjährige Dauer zu ermäßigen ist, nach Maßgabe des §. 21 a. a. O. nach dem Verhältniß von 2:3 in Gefängnißstrafe verwandelt werden muß, tritt nach §. 17 Abs. 2 des Mil. St. G. B. f. d. D. R. an Stelle der für militärische Verbrechen verwirkten, auf eine kürzere als einjährige Dauer zu ermäßigende Gefängnißstrafe[66]) Gefängniß von gleicher Dauer.

D. Theilnahme.

In der Lehre von der Theilnahme war mit Rücksicht auf den Umstand, daß der Soldat den Befehlen seiner Vorgesetzten, und zwar sowohl den Befehlen in Dienstsachen als den gewöhnlichen Dienstbefehlen[67]) pünktlich Folge

---

[66]) Eine solche Ermäßigung kann eintreten im Falle der §§. 88, 98 D. Mil. St. G. B. und beim Versuche eines militärischen Verbrechens (§. 44 R. St. G. B.), sowie bei der Theilnahme an einem militärischen Verbrechen (cfr. §. 49 ib.).

[67]) Befehl in Dienstsachen ist den Motiven zufolge der Befehl eines dienstlich Vorgesetzten, welcher eine Dienstangelegenheit betrifft, Dienstbefehl jeder andere Befehl irgend eines Vorgesetzten, auch wenn er mit dem Dienst in keiner Beziehung steht. Hiernach gewinnt es den Anschein, als wenn ein eine Dienstangelegenheit betreffender Befehl eines einem anderen Truppentheil angehörigen Vorgesetzten grundsätzlich nicht als Befehl in Dienstsachen aufgefaßt werden sollte. Diese Ansicht findet jedoch in den Dienstvorschriften keine Unterstützung. Hier entscheidet nur der Umstand, daß der Befehl eine Dienstangelegenheit betrifft. Die Gehorsamspflicht des Soldaten unterscheidet sich wesentlich von der des Beamten. Erstere wurzelt in der (stark potenzirten) Unterthanenpflicht, letztere in dem durch den Staatsdienstvertrag begründeten Gewaltverhältniß. (cfr. Laband, Staatsrecht, Tübingen 1876—1880, Bd. IIIa, S. 165, Bd. I., S. 422.) Während der Beamte nicht verpflichtet ist, Geschäfte auszuführen, welche entweder thatsächlich oder aus Rechtsgründen keine amtlichen sind oder sein können, ist der Soldat der Gewalt seiner militärischen Vorgesetzten in der Art unterworfen, daß er dienstlichen Befehlen derselben unbedingt Folge leisten muß; seine Gehorsamspflicht

leisten muß, eine Abweichung von den Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches geboten.

Es leuchtet ohne Weiteres von selbst ein, daß derjenige, welcher gehorchen muß, für die durch Ausführung des Befehls entstandene Verletzung eines Strafgesetzes in der Regel nicht verantwortlich gemacht werden kann.

Das Militärstrafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 20. Juni 1872 hat nun im §. 47[68]) den Grundsatz aufgestellt, daß bei Befehlen in Dienstsachen (nicht aber bei bloßen Dienstbefehlen) der befehlende Vorgesetzte allein verantwortlich sein soll, wenn durch (pünktliche) Ausführung des Befehls ein Strafgesetz verletzt wird. Es hat aber diesen Grundsatz nicht ausnahmslos durchgeführt, vielmehr angeordnet, daß der gehorchende Untergebene in einem solchen Falle als Theilnehmer strafbar sein soll, wenn ihm bekannt war, daß der Befehl in Dienstsachen ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckte. Bei bloßen Dienstbefehlen soll der gehorchende Untergebene für die Folgen der Ausführung stets mit verantwortlich sein.

Durch diese Gesetzgebung ist der Untergebene in die bedenkliche Lage

---

ist eine „inhaltlich unbegrenzte". (cfr. Laband a. a. O. Bd. I, S. 423, Bd. IIIa, S. 166) und Zorn, Staatsrecht, (Berlin), 1880, Bd. I, S. 361.

Dies ist übrigens in Preußen auch vor Einführung der allgemeinen Wehrpflicht und in Kur-Brandenburg stets Rechtens gewesen. Die Bestimmung des Art. XXXII der Schwedischen Kriegsartikel, derzufolge wenn ein Vorgesetzter „seinem unterhabenden Volke etwas Anderes, als was den Dienst betrifft und außer seinem Amte ist, befiehlt, der Kriegsmann ihm nicht zu gehorchen gehalten sei", ist nicht in den entsprechenden Artikel XV des Kurfürstlich Brandenburgischen Kriegsrechts übergegangen, welches hier nur insofern mit jenem übereinstimmt, als es gleich jenem den Mißbrauch der Dienstgewalt mit Strafe bedroht. (cfr. Corpus jur. mil., Frankfurt 1709, Abth. I, S. 352 und 563.) Unter der Herrschaft des Preuß. Mil. St. G. B. vom 3. April 1845 war hierin keine Aenderung eingetreten. Der Soldat soll nach Kriegs-Art. 22 jedem Befehl irgend eines Vorgesetzten pünktlich Folge leisten; mithin auch einem solchen, welcher mit dem Dienst in keiner Beziehung steht. „Zwar" — sagt Fleck in seinen Erläuterungen zu den Kriegs-Art., Berlin 1850, S. 50 — „sollen die Vorgesetzten solche Befehle ihren Untergebenen nicht ertheilen und, wenn dies dennoch geschieht, nach Art. 56 wegen Mißbrauchs ihrer Befehlsbefugniß bestraft werden; der Soldat wird jedoch dadurch keineswegs von der Pflicht des Gehorsams entbunden, sondern muß auch in solchen Fällen den Befehlen seiner Vorgesetzten nachkommen, wenn seine „bescheidenen Gegenvorstellungen unberücksichtigt bleiben." Dem alten K. A. 22 entspricht der neue K. A. 16 (vom 31. Okt. 1872) vollständig.

Offenbare Härten können nach wie vor im Gnadenwege (durch Abolition oder Begnadigung im engeren Sinne) ausgeglichen werden.

In welchen Fällen bei Befehlen in Dienstsachen und bloßen Dienstbefehlen die Gehorsamspflicht aufgehoben erscheint, wird oben näher ausgeführt werden.

[68]) §. 47 a. a. O. lautet:

„Wird durch die Ausführung eines Befehls in Dienstsachen ein Strafgesetz verletzt, so ist dafür der befehlende Vorgesetzte allein verantwortlich. Es trifft jedoch den gehorchenden Untergebenen die Strafe des Theilnehmers:

1. wenn er den ihm ertheilten Befehl überschritten hat, oder
2. wenn ihm bekannt gewesen, daß der Befehl des Vorgesetzten eine Handlung betraf, welche ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckte."

Dieser Paragraph ist nicht ganz korrekt gefaßt. Nr. 1 enthält eigentlich keine Ausnahme vom Prinzip; denn es ist zweifellos, daß der den Befehl Ueberschreitende selbstständig und ausschließlich als Thäter haftet. Die Strafe des Theilnehmers ist hier die des Mitthäters.

gebracht, den erhaltenen Befehl einer Prüfung zu unterziehen. Es wird zwar Gehorsam, aber nicht — wie früher[69]) — blinder Gehorsam von ihm verlangt. Erkennt er, daß ein Befehl in Dienstsachen eine Handlung betrifft, welche ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckt, oder daß ein bloßer Dienstbefehl sich ohne Verletzung irgend eines Strafgesetzes nicht ausführen läßt, so ist er nach heutiger Lage der Gesetzgebung von der Gehorsamspflicht entbunden;[70]) denn es ist ein staatsrechtlicher Grundsatz, daß überall da, wo der Untergebene nicht von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für die pünktliche Ausführung des Befehls befreit ist, die Gehorsamspflicht der allgemeinen Staatsbürgerpflicht weichen muß.

Die Freiheit von der Verantwortlichkeit für die durch pünktliche Ausführung von Befehlen in Dienstsachen entstehenden Gesetzesverletzungen beruht lediglich auf der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes (§. 47 a. a. O.) und ist nicht etwa unter dem Gesichtspunkte des Zwanges (§. 52 R. St. G. B.) aufzufassen.[71]) Die Straflosigkeit folgt nicht aus der Willensunfreiheit des gehorchenden Untergebenen (hervorgerufen durch psychischen Zwang), sondern aus einer im Interesse prompter Erfüllung der Gehorsamspflicht gegebenen willkürlichen Vorschrift des Militärstrafgesetzes.[72])

---

[69]) L. 167, §. 1. L. 169 pr. D. 50, 17: „Is damnum dat, qui jubet dare; ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse sit." —

C. 13. C. 23. Qu. 5: „Miles, quum obediens potestati sub qua legitime constitutus est, hominem occidit, nulla civitatis suae lege reus est homicidii: imo nisi fecerit, reus est imperii deserti atque contempti."

Altes Schweizerisches Kriegsrecht, Art. 19, Corp. jur. mil., Frankfurt a. M. 1709, II. Abth. S. 192:

> „Wann ein Soldat auch ein Herrendiener aus Befehl seines Herrn oder kommandirenden Offiziers thun muß, was an sich selbst nicht recht ist, so ist nicht der Diener oder Soldat, sondern der, so den Befehl gibt, zu straffen."

Endlich aus neuerer Zeit:

Bundesgesetz über die Strafrechtspflege für die eidgenossischen Truppen vom 27. Aug. 1851. Art. 30:

> „An sich unerlaubte Handlungen sind straflos, wenn sie auf den bestimmten, auf ein militärisches Dienstverhältniß sich beziehenden Befehl eines militärischen Oberen des Thäters begangen worden sind. Der Obere, welcher den Befehl gegeben hat, soll denselben verantworten."

[70]) cfr. Laband a. a. O., Bd. IIIa, S. 167, cfr. auch Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Leipzig 1879, S. 144.

[71]) cfr. Hälschner a. a. O. S. 401.

[72]) §. 52 R. St. G. B. fingirt so zu sagen mit Rücksicht auf eine bedenkliche Zwangslage „absolute Willensunfreiheit" des Bedrohten (resp. durch Gewalt Genöthigten), welcher faktisch nicht willensunfrei, sondern nur in der Freiheit seines Willens eingeengt ist, und giebt ihm dadurch denselben Schutz, welchen der sogenannte Nothstand (§. 54 a. a. O.) gewährt. (Wegen der engen Beziehung, in welcher §. 52 zu §. 54 a. a. O. steht, siehe Olshausen, Kommentar zum St. G. B. f. d. D. R., Berlin 1880, Bd. I, Anm. 1 zu §. 54 und Anm. 1 ff zu §. 52.)

Diese Fiktion, welche den eigentlichen Strafausschließungsgrund bildet, hat das R. St. G. B. auf den Fall der unwiderstehlichen Gewalt (vis compulsiva und nicht vis absoluta, welche Willenlosigkeit und nicht Willensunfreiheit bedingen würde) und auf den Fall einer solchen Drohung, welche mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen verbunden ist, beschränkt und nicht auch auf den Fall des Befehls ausgedehnt. Auch das Mil. St. G. B. hat hieran nichts geändert. Wenn §. 47 für die Fälle, in welchen durch pünktliche Ausführung eines Befehls in Dienstsachen ein Straf-

Erwägt man, daß der Heerführer die oberste Verantwortung für seine Operationen trägt, und daß er, um das Heer zum Siege zu führen, nicht durch den störenden Widerstand seiner Untergebenen in der freien Entwickelung seiner den Letzteren meist unverständlichen Pläne gehindert werden darf, so darf man sich der Ueberzeugung nicht verschließen können, daß die durch §. 47 D. Mil. St. G. B. zugelassene Prüfung, ob der Befehl rechtsverbindlich sei oder nicht, die militärischen Dienstinteressen leicht in erheblicher Weise gefährden kann. Man denke nur an den Fall, wo eine an sich ein Strafgesetz verletzende Handlung durch den Kriegszweck geboten (also im speziellen Falle nicht strafbar) ist. Wenn hier der Untergebene bei gewissenhafter Prüfung zu dem Resultate kommt, daß er nicht zu gehorchen brauche, so bleibt die durch den Kriegszweck gebotene Handlung einfach unausgeführt. Die Sicherheit und das Wohl der Armee hängt hier also von den Skrupeln ab, welche der Untergebene gegen die Gesetzmäßigkeit des Befehls haben kann.[73])

Diese Gefahren sind in den meisten Deutschen Militärstrafgesetzbüchern entsprechend gewürdigt worden. Wenn letztere auch nicht mehr absolut blinden Gehorsam verlangen und eine beschränkte Prüfung des Befehls zulassen, so stellen sie doch nur die militärische Treue über die Gehorsamspflicht. Nur wenn der Untergebene wußte, daß eine Verletzung der militärischen Treue beabsichtigt werde (also Hochverrath, Desertion ꝛc.), soll er von der Gehorsamspflicht entbunden sein. So insbesondere das alte Preußische Militärstrafrecht vor dem 3. April 1845.[74])

Auffälliger Weise hat das Preußische Mil. St. G. B. vom 3. April 1845 diesen Grundsatz nicht klar zum Ausdruck gebracht. Der §. 71[75]) entbindet bei Befehlen in Dienstsachen den Untergebenen von der Gehorsams-

---

gesetz verletzt wird, mit der einzigen Ausnahme des in Nr. 2 besprochenen Falles, den befehlenden Vorgesetzten ausschließlich verantwortlich macht, so will er damit keineswegs Willensunfreiheit des gehorchenden Untergebenen durch psychischen Zwang fingirt wissen; denn es kann von einer Zwangslage desjenigen, welcher wegen seiner Gehorsamspflicht für die Folgen der durch pünktliche Ausführung eines Befehls in Dienstsachen, deren verbrecherischen Zweck er nicht kannte, entstandene Gesetzesverletzung nicht zu haften hat, nicht gut die Rede sein. Viel eher könnte man sagen, daß das Gesetz bei dem Untergebenen, welcher bei einem verbindlichen Befehl in Dienstsachen nicht den eigenen, sondern den Willen des Befehlenden zum Ausdrucke bringt, mithin nur als willenloses Werkzeug des Befehlenden handelt, geradezu Willenlosigkeit fingire. Bei einem Befehl, welcher nicht rechtsverbindlich ist, kann weder von Willenlosigkeit noch von Willensunfreiheit die Rede sein. Nur dann kann die letztere angenommen werden, wenn zu dem Befehl eine qualifizirte Drohung tritt.

[73]) cfr. Brauer, Gerichtssaal 1856, Bd. I, S. 393 und 396. Oberniedermayer, Kommentar zum Bayerischen Mil. St. G. B., München 1870, S. 203.

[74]) cfr. v. Rudloff, Handbuch des Preuß. Militärrechts, Berlin 1830, S. 287, 288. Ebenso Hessen-Darmstadt, Mil. St. G. B. v. 1822, §. 29, Nassau, Mil. St. G. B. v. 1852, §. 15, Hannover, Mil. St. G. B. v. 1841, §. 16 u. A.

[75]) §. 71 Preuß. Mil. St. G. B. lautet:

Wird durch die Ausführung eines Befehls in Dienstsachen ein Strafgesetz verletzt, so ist dafür der befehlende Vorgesetzte in der Regel allein verantwortlich. Es trifft jedoch den gehorchenden Untergebenen die Strafe des Theilnehmers:

1. wenn er den ihm ertheilten Befehl überschritten hat, oder
2. wenn ihm bekannt gewesen, daß der Befehl des Vorgesetzten eine Handlung betraf, welche offenbar ein Verbrechen bezweckte.

pflicht, wenn er wußte, daß der Befehl eine Handlung betraf, welche „offenbar ein Verbrechen" bezweckte.

Die Allerhöchste Kab.-Ordre vom 27. März 1860 (Mil. Ges. Bd. VI. S. 166) suchte den gemachten Fehler zu verbessern, indem sie die Worte: „ein Verbrechen" (gewissermaßen authentisch) dahin interpretirte, daß darunter ausschließlich „ein Verbrechen gegen die militärische Treue" zu verstehen sei.

Der Entwurf zum Mil. St. G. B. f. d. D. R. wollte dem alten Preußischen Rechtsgrundsatze wieder volle Geltung verschaffen. Der Reichstag verwarf denselben jedoch und hat durch die Fassung des §. 47 mit dem blinden Gehorsam gänzlich gebrochen.

Die neuere Gesetzgebung glaubte diese Abweichung von den Bestimmungen älterer Rechte der Autorität des Strafgesetzes schuldig zu sein.[75a]) Ob diese Ueberordnung der Autorität des Strafgesetzes über die Gehorsamspflicht der Untergebenen im Kriege namentlich den Interessen des Staates entspricht, mag dahingestellt bleiben.

So bedenklich aber auch die Bestimmung des §. 47 Nr. 2 a. a. O. sein mag, so darf doch nicht übersehen werden, daß danach bei Befehlen in Dienstsachen der Untergebene nicht auf den bloßen Verdacht hin, daß der Vorgesetzte die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens bezwecken könne, sondern nur, wenn er Gewißheit hat, von der Gehorsamspflicht entbunden ist, und daß er, wenn er diese Gewißheit nicht hat, selbst für die Seitens des befehlenden Vorgesetzten beabsichtigte, durch pünktliche Ausführung des Befehls entstandene Verletzung eines Strafgesetzes nicht verantwortlich ist; daß ferner, falls der Vorgesetzte in Dienstsachen die Verübung einer bloßen Uebertretung von ihm fordert, er ganz unbedenklich gehorchen kann und muß, weil er hier durch den befehlenden Vorgesetzten vollständig gedeckt ist, selbst wenn er wußte, daß die Uebertretung beabsichtigt war. Fürchtet der Untergebene nur, daß durch die pünktliche Ausführung des Befehls, ohne daß er für die verbrecherische Absicht des Vorgesetzten einen Anhalt hat, ein Vergehen begangen werden könnte, so sind ihm, sobald es sich nicht um augenblickliche Ausführung handelt, bescheidene Gegenvorstellungen unbenommen;[76]) bleibt aber der Vorgesetzte bei seinem Befehl, so braucht er sich nicht länger zu bedenken, da er für die Folgen der Befehlsausführung strafrechtlich nicht zu haften hat.

Es ergiebt sich hieraus, daß das Gesetz dafür Sorge getragen hat, daß Befehle in Dienstsachen unbedenklicher und prompter ausgeführt werden als bloße Dienstbefehle.

Während bei Befehlen in Dienstsachen der Untergebene fast immer das Bewußtsein hat, durch den befehlenden Vorgesetzten gedeckt zu sein, handelt er bei bloßen Dienstbefehlen stets unter dem Bewußtsein der eigenen Verantwortlichkeit. Er haftet für jede durch Ausführung des Befehls verursachte Verletzung irgend eines Strafgesetzes, auch für jede Uebertretung, mag die Verletzung vom Vorgesetzten beabsichtigt und ihm dies bekannt gewesen sein oder nicht. Trotzdem kann er nur dann, wenn feststeht, daß der Befehl nicht ohne Verletzung eines Strafgesetzes ausgeführt werden kann, sich der Gehorsamspflicht entziehen, nicht aber, wenn er nur

---

[75a]) Binding, Normen, Leipzig 1872/77, Bd. II, S. 471.

[76]) Unbenommen, aber nicht vorgeschrieben. Wenn er keinen Grund hat, anzunehmen, daß der Vorgesetzte ein Verbrechen oder Vergehen bezwecke, kann er ohne jegliches Bedenken sofort gehorchen, wenn er auch voraussieht, daß durch die Befehlsausführung ein Strafgesetz verletzt werden wird.

Grund zu der Befürchtung hat, daß durch die Befehlsausführung eine Gesetzesverletzung möglicherweise entstehen könne.[77])

Er kommt hier also in eine Kollision der Pflichten, in welche er bei Befehlen in Dienstsachen niemals kommen kann.

Es fragt sich nun, ob im gegebenen Falle der Untergebene sich immer klar darüber sein wird, ob ein Befehl in Dienstsachen, oder ob nur ein bloßer Dienstbefehl vorliegt. Eine Definition des „Befehls in Dienstsachen" resp. des Begriffs: „dienstliche Angelegenheiten" giebt das Gesetz nicht. Daß zu den Befehlen in Dienstsachen nicht nur Befehle, welche den Dienst direkt, sondern auch solche, welche ihn nur indirekt berühren, z. B. auch Befehle, welche das außerdienstliche Verhalten des Soldaten betreffen, gehören, dürfte selbstverständlich sein.[78]) Sehr häufig können aber, namentlich im Kriege, Befehle, welche anscheinend mit dem Dienste gar nichts zu thun haben, dennoch in sehr einschneidender Weise den Dienst betreffen, mithin als Befehle in Dienstsachen und nicht als bloße Dienstbefehle zu betrachten sein. Es wird also die Natur eines Befehls als eines Befehls in Dienstsachen häufig geradezu unerkennbar sein.

Wenn hier nicht die Erziehung des Soldaten zum pünktlichen Gehorsam eine gewisse Garantie böte, würde es um die Disziplin schlecht bestellt sein. Wenn der Soldat wirklich in jedem gegebenen Fall erst sorgfältig prüfen müßte, ob der Befehl eine Dienstangelegenheit betrifft oder nicht, so würde die Disziplin bald gelockert werden. Die strenge Erziehung des Soldaten und sein dadurch ermöglichtes Einleben in den militärischen Geist bewirkt, daß er in höchst seltenen Fällen bei wirklichen Befehlen in Dienstsachen darüber, daß dieselben eine Dienstangelegenheit betreffen, nur einen Augenblick im Zweifel sein wird. Im Gegentheil wird er häufiger geneigt sein, einen bloßen Dienstbefehl für einen Befehl in Dienstsachen zu halten. Jedenfalls wird er sich, wenn er bei einem wirklichen Befehl in Dienstsachen den Gehorsam verweigert hat, ohne daß §. 47 Nr. 2 Mil. St. G. B. zutrifft, nur höchst selten mit Erfolg damit entschuldigen können, daß er den Befehl für einen bloßen Dienstbefehl gehalten habe.

Aus obiger Darstellung dürfte sich die Nothwendigkeit ergeben, bei Revision des Militärstrafgesetzbuches die Bestimmungen des §. 47 a. a. O., betreffend die ausschließliche Verantwortlichkeit des befehlenden Vorgesetzten für die durch pünktliche Ausführung des Befehls entstandene Verletzung eines Strafgesetzes auch auf bloße Dienstbefehle auszudehnen.

Wenn irgendwo durch Abolition oder Begnadigung im engeren Sinne Härten der Gesetzgebung auszugleichen sind, so ist dies hier der Fall.

Sollte der Civilstrafrichter in einem seiner Aburtheilung unterliegenden Falle der Verletzung eines Strafgesetzes durch pünktliche Ausführung eines Befehls über die Thatfrage im Zweifel sein, ob ein Befehl in Dienstsachen oder ein bloßer Dienstbefehl vorliegt, so wird er seiner Entscheidung ein dieserhalb zu erforderndes Gutachten einer Militärbehörde zu Grunde zu legen haben. Ein solches Gutachten wird sich event. auch darüber zu verbreiten haben, ob der Untergebene den Befehl für einen Befehl in Dienst-

---

[77]) Der nicht gehorchende Untergebene macht sich hier auch, wenn er im Ungehorsam beharrt, nur eines Disziplinarvergehens schuldig (cfr. §§. 92, 94 D. Mil. St. G. B.). Die ausdrückliche Verweigerung des Gehorsams im engeren Sinne ist dagegen auch hier als Vergehen resp. Verbrechen zu strafen. cfr. Hecker, Mil. St. G. B., S. 151.

[78]) cfr. Hecker a. a. O. S. 151 und 153.

sachen habe halten müssen resp. habe halten können. (cfr. §. 59, R. St. G. B.)

Ob der befehlende Vorgesetzte, durch dessen Befehl ein Strafgesetz verletzt wurde, als Thäter oder als Anstifter zu haften hat, hängt davon ab, ob der gehorchende Untergebene von der Mitverantwortlichkeit befreit ist oder nicht. In beiden Fällen ist aber nach den von den Grundsätzen des Reichsstrafgesetzbuches abweichenden Vorschriften des §. 115 des Mil. St. G. B. die Strafe des Thäters resp. Anstifters eine „erhöhte".

Endlich ist bei der Lehre von der Theilnahme noch hervorzuheben, daß das Mil. St. G. B. (im §. 116) auch die erfolglose Anstiftung (als militärisches Vergehen) mit Strafe bedroht, wenn sie durch den Vorgesetzten unter Mißbrauch seiner Dienstgewalt oder seiner dienstlichen Stellung verübt worden ist.

Die Frage, ob und eventuell in wie weit Theilnahme an militärischen Verbrechen und Vergehen an Civilpersonen strafbar sei, ist im V. Abschnitte behandelt. Nimmt eine Militärperson an einem militärischen Verbrechen oder Vergehen Theil, so unterliegt sie selbstverständlich, auch wenn die Handlung erst nach völligem Ausscheiden aus den Militärverhältnissen zur Aburtheilung gelangt, mit Rücksicht auf §. 2 D. Mil. St. G. B. den Bestimmungen des R. St. G. B. über Theilnahme, soweit dieselben nicht durch das Mil. St. G. B. modifizirt sind.

E. Gründe, welche die Strafe ausschließen, vermindern oder erhöhen.

Die Strafausschließungs- und Strafmilderungsgründe des Reichsstrafgesetzbuches finden mit einigen unten zu erwähnenden Modifikationen auch bei strafbaren Handlungen von Militärpersonen beziehungsweise früheren Militärpersonen Anwendung. Die Bestimmung des §. 48 D. M. St. G. B., derzufolge die Strafbarkeit einer Handlung oder Unterlassung dadurch nicht ausgeschlossen sein soll, daß der Thäter nach seinem Gewissen oder den Vorschriften seiner Religion sein Vorhaben für geboten erachtet hat, modifizirt das Reichsstrafgesetzbuch nicht, da sie eine in der Wissenschaft unbestrittene und darum nicht in das Reichsstrafgesetzbuch aufgenommene Vorschrift enthält.

Straferhöhungsgründe kennt das bürgerliche Strafgesetzbuch nicht.

I. Gründe, welche die Strafe ausschließen oder vermindern.

1. Unzurechnungsfähigkeit durch Bewußtlosigkeit oder Geistesstörung.

Die Bestimmung des §. 51 R. St. G. B., daß eine strafbare Handlung nicht vorhanden sei, wenn der Thäter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war, gilt im Allgemeinen auch für militärische oder bürgerliche Delikte von Militärpersonen (bezw. früheren Militärpersonen); insbesondere schließt auch hier — entgegen den Bestimmungen des Preußischen Mil. St. G. B. v. 3. April 1845 — sinnlose Trunkenheit die Strafe aus. Das Mil. St. G. B. hat es aber im Interesse des militärischen Dienstes für nothwendig gefunden, Bestimmung zu treffen, daß bei strafbaren Handlungen gegen die Subordination und allen in Ausübung des Dienstes begangenen (militärischen oder bürgerlichen) Delikten die selbstverschuldete Trunkenheit

keinen Strafmilderungsgrund[79]) bilden soll. Dagegen findet insofern eine erhebliche Abweichung von den Grundsätzen des §. 51 R. St. G. B. statt, als die aus Furcht vor persönlicher Gefahr (Feigheit) eingetretene Unzurechnungsfähigkeit unter Umständen die Strafe nicht ausschließt. (cfr. §. 49 D. Mil. St. G. B. Abs. 1.)[80])

2. (Gesetzlich fingirte) Willensfreiheit durch physischen oder psychischen Zwang.

Der §. 52 R. St. G. B., welcher für den Fall, daß der Thäter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welcher mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genöthigt worden ist, die Strafe ausschließt, kann für Militärstrafsachen nur mit der Modifikation zur Anwendung kommen, daß dem Thäter nicht bei der Verletzung einer Dienstpflicht Furcht vor persönlicher Gefahr zur Last fällt. (cfr. §. 49 Abs. 1 D. Mil. St. G. B.)

Daß der Befehl nicht als Zwang im Sinne des §. 52 R. St. G. B. wirkt, ist ad D näher ausgeführt.

3. Nothwehr.

Wenngleich im Allgemeinen die Grundsätze der Nothwehr im Sinne des R. St. G. B. auch in Militärstrafsachen Anwendung finden sollen, so wird doch unter Umständen zu prüfen sein, ob die Pflicht der Subordination oder das Recht der Nothwehr überwiegt. Auch ist zu beachten, daß nach §. 124 D. Mil. St. G. B. diejenigen Handlungen, welche der Vorgesetzte begeht, um einen thätlichen Angriff des Untergebenen abzuwehren oder um seinen Befehlen im Falle der äußersten Noth und dringendsten Gefahr Gehorsam zu verschaffen, nicht als Mißbrauch der Dienstgewalt[81]) anzusehen sind.

4. Nothstand.

Auch hier finden die Grundsätze des Reichsstrafgesetzbuches Anwendung, soweit dieselben nicht durch die Bestimmung des §. 49 Abs. 1 D. Mil. St. G. B. alterirt sind. Die Dienstpflichten verlangen häufig, daß der Soldat in der Nothlage ausharrt.[82])

5. Jugendliches Alter.

Die §§. 55—57 R. St. G. B. B., denen zur Folge wegen jugendlichen Alters theils Straflosigkeit theils Strafmilderung eintreten soll, finden auf militärische Delikte keine Anwendung, da nach §. 50 D. Mil. St. G. B. bei Bestrafung militärischer Verbrechen oder Vergehen die Erkennung der angedrohten Strafe unabhängig von dem Alter des Thäters ist.

---

[79]) Der Effekt dieser Bestimmung ist der, daß der Militär- beziehungsweise Civilstrafrichter auf die selbstverschuldete Trunkenheit keine mildernden Umstände resp. keinen minder schweren Fall stützen kann.

[80]) §. 49 Abs. 1 a. a. O. lautet:

Die Verletzung einer Dienstpflicht aus Furcht vor persönlicher Gefahr ist ebenso zu bestrafen, wie die Verletzung der Dienstpflicht aus Vorsatz.

[81]) Also unter Umständen kein „rechtswidriger Angriff“.

[82]) cfr. Hecker. Reichs-St. G. B., Textausgabe, Berlin (Reimer) 1878, S. 31.

6. Nicht gestellter oder zurückgenommener Strafantrag.

Die Bestimmungen der §§. 61—65 R. St. G. B. über die Dauer und das Erlöschen des Strafantragsrechts, das Verhältniß mehrerer Berechtigten bei Fristversäumniß, Untheilbarkeit der Anträge und das Verfahren bei mehreren Betheiligten, die Zulässigkeit, den Zeitpunkt und die Folgen der Zurücknahme eines Antrages, sowie die zur Stellung von Strafanträgen Berechtigten gelten auch in Militärstrafsachen hinsichtlich bürgerlicher Delikte. Die Verfolgung eines militärischen Verbrechens oder Vergehens ist stets unabhängig von dem Antrage des Verletzten oder einer anderen zum Antrage berechtigten Person. (§. 50 D. Mil. St. G. B.)

Auch rücksichtlich einer Anzahl von Antrags-Delikten des gemeinen Strafrechts, nämlich des Diebstahls, der Unterschlagung, der Körperverletzung, der Verbrechen oder Vergehen gegen die Sittlichkeit, soll nach §§. 127., 153. D. Mil. St. G. B. in Militärstrafsachen die Verfolgung unabhängig von dem Antrage des Verletzten oder einer andern zum Antrage berechtigten Person sein, sobald das Antragsdelikt im Felde verübt worden ist.

Der Civilstrafrichter darf daher in einem solchen seiner Aburtheilung unterliegenden Falle nicht wegen mangelnden Strafantrages die Strafverfolgung für unstatthaft erklären, und der Staatsanwalt ist verpflichtet, auch ohne Strafantrag von Amtswegen einzuschreiten.

7. Verjährung.

Die Grundsätze des Reichtsstrafgesetzbuches über die Verjährung finden auch in Militärstrafsachen Anwendung. Nur rücksichtlich des Beginnes der Verjährung der Strafverfolgung wegen Fahnenflucht enthält §. 76 D. Mil. St. G. B. eine Abweichung, indem er bestimmt, daß diese Verjährung mit dem Tage beginnen soll, an welchem der Fahnenflüchtige, wenn er die Handlung nicht begangen hätte, seine gesetzliche oder von ihm übernommene Verpflichtung zum Dienst erfüllt haben würde.

Wenn §. 52 a. a. O. bestimmt, daß bei Berechnung der Verjährungsfrist der Strafvollstreckung[83]) der Arrest der Haft gleich zu achten sei, so ergänzt er nur das Reichsstrafgesetzbuch, modifizirt es aber nicht.

8. Zusammentreffen.

Die Grundsätze über ideale und reale Konkurrenz gelten auch in Militärstrafsachen (§. 54 D. Mil. St. G. B.)[84]), nur ist es in der Praxis zweifel-

[83]) Wegen eines im §. 52 a. a. O. enthaltenen Redaktionsversehens siehe Hecker, Mil. St. G. B. S. 92.

[84]) §. 54 D. Mil. St. G. B. lautet:

Wenn mehrere zeitige Freiheitsstrafen zusammentreffen, so ist auf eine Gesammtstrafe nach den Vorschriften des Deutschen Strafgesetzbuches zu erkennen. Dieselbe darf in keinem Falle den gesetzlich zuläßigen Höchstbetrag der zu verhängenden Strafart übersteigen. Ist die Gesammtstrafe wegen Zusammentreffens militärischer Verbrechen und Vergehen mit bürgerlichen Verbrechen und Vergehen zu erkennen, so ist der Höchstbetrag der Strafe wegen letzterer durch die Vorschriften des Deutschen Strafgesetzbuches bestimmt.

Bestehen die zusammentreffenden Freiheitsstrafen nur in Arreststrafen, so darf auch die Gesammtstrafe nur in Arrest bestehen. Sind die Arreststrafen ungleichartige, so gilt Ein Tag strengen Arrestes gleich zwei Tagen mittleren Arrestes, Ein Tag mittleren Arrestes gleich zwei Tagen gelinden Arrestes.

Die Verurtheilung zu einer Gesammtstrafe schließt die Verurtheilung zu einer Ehrenstrafe nicht aus, wenn diese auch nur neben einer der verwirkten Einzelstrafen zuläßig oder geboten ist.

haft geworden, ob §. 75 R. St. G. B. demzufolge, wenn Festungshaft nur mit Gefängniß zusammentrifft, auf jede dieser Strafarten gesondert erkannt werden soll, in Militärstrafsachen zur Anwendung kommt, da §. 54 D. Mil. St. G. B. Satz 1 häufig so ausgelegt wird, daß stets auf eine Gesammtstrafe zu erkennen sei.[85])

Ueber das Verhältniß der Arreststrafen zu den übrigen Freiheitsstrafen ist im Mil. St. G. B. nichts festgesetzt worden. Hier wird also meist die Dauer der Strafe resp. das freie Ermessen des Richters entscheiden müssen.

Die Anwendbarkeit des §. 77 R. St. G. B., welcher verlangt, daß auf Haft stets gesondert erkannt werden soll, ist auch für Militärstrafsachen unbestritten. Insbesondere ist auch beim Zusammentreffen von Haft mit Arreststrafen stets gesondert auf Haft zu erkennen.

II. Gründe, welche die Strafe erhöhen.

Daß das Reichsstrafgesetzbuch Straferhöhungsgründe nicht kennt, ist oben bereits angedeutet worden.

Das Mil. St. G. B. f. d. D. R. droht erhöhte Strafe an:
1. allgemein: im §. 55 Nr. 1—3.
2. speziell: in den §§. 103 Abs. 2, 115, 125, 136.

Hier interessiren hauptsächlich die allgemeinen Straferhöhungsgründe des §. 55 a. a. O., welche, wie oben im II. Abschnitt ausgeführt, auch auf bürgerliche Delikte Anwendung finden.

Wenn §. 55 a. a. O. bestimmt:

„Auf erhöhte Strafe (§. 53) ist, sofern in diesem Gesetze nicht besondere Bestimmungen getroffen sind, zu erkennen:
1. gegen Vorgesetzte, welche gemeinschaftlich mit Untergebenen eine strafbare Handlung ausführen oder sich sonst an einer strafbaren Handlung Untergebener betheiligen;
2. wenn strafbare Handlungen unter Mißbrauch der Waffen oder der dienstlichen Befugnisse oder während der Ausübung des Dienstes ausgeführt werden;
3. wenn Mehrere unter Zusammenrottung oder vor einer Menschenmenge strafbare Handlungen gemeinschaftlich ausführen.“

so verpflichtet derselbe den Militär- beziehungsweise Civilstrafrichter in jedem Falle, in welchem einer der Erhöhungsgründe sub Nr. 1—3 zutrifft, das Strafminimum um mindestens einen Tag zu überschreiten und berechtigt ihn, den angedrohten Strafrahmen bis zum Doppelten zu erweitern; doch darf die erhöhte Strafe den gesetzlich zulässigen Höchstbetrag der zu verhängenden Strafart nicht übersteigen. (§. 53 a. a. O.)

Näheres über Bedeutung und Wirkung dieser Straferhöhungsgründe siehe oben im II. Abschnitt und in Goltdammer's Archiv 1879, S. 186 ff.

V. Abschnitt.

Ueber die Theilnahme von Nichtmilitärs an militärischen Verbrechen und Vergehen.

Unter den Begriff der Theilnahme fallen nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches f. d. D. R. die Mitthäterschaft, die Anstiftung und die Beihilfe.

Mitthäter ist derjenige, welcher mit einem Andern eine strafbare Hand-

---

[85]) cfr. Hecker, Mil. St. G. B. f. d. D. R., S. 97, 98.

lung gemeinschaftlich ausführt (§. 47 a. a. O.), Anstifter derjenige, welcher einen Andern zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Geschenke oder Versprechungen, durch Drohung oder Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt hat (§. 48 a. a. O.), Gehülfe endlich derjenige, welcher dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rath oder That wissentlich Hülfe geleistet hat (§. 49 a. a. O.).[86]) Jeder Mitthäter wird als Thäter gestraft (§. 47 a. a. O.). Die Strafe des Anstifters sowohl, wie die des Gehülfen wird nach demjenigen Gesetze festgesetzt, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet resp. Hülfe geleistet hat; doch ist die Strafe des Gehülfen nach den über die Bestrafung des Versuches aufgestellten Grundsätzen (§. 44 a. a. O.) zu ermäßigen (§§. 48 Abs. 2, 49 Abs. 2 a. a. O.).

Die Frage, welchen Einfluß es auf die Strafbarkeit des Theilnehmers habe, wenn persönliche Eigenschaften oder persönliche Verhältnisse, welche entweder

1. die Handlung überhaupt erst zu einer strafbaren machen, oder
2. die an sich strafbare Handlung gesetzlich als eine schärfer oder milder zu bestrafende erscheinen lassen,

sich nur in der Person des Thäters, nicht aber auch in der Person des Theilnehmers vorfinden, ist vom Strafgesetzbuche f. d. D. R. dahin entschieden worden, daß

ad 1. die persönlichen Eigenschaften oder die persönlichen Verhältnisse des Thäters auch für denjenigen Theilnehmer strafbegründend wirken, bei welchem dieselben nicht vorhanden sind, vorausgesetzt, daß er von ihrem Vorhandensein Kenntniß hatte (§. 59 a. a. O.),

ad 2. jeder Theilnehmer[87]) nach dem Grade seiner Verschuldung, wie sich diese nach seiner Thätigkeit und seinen Verhältnissen gestaltet, bestraft wird.[88])

Denn wenn §. 50 a. a. O. bestimmt:

„Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermindert, so sind diese besonderen Thatumstände dem Thäter oder demjenigen Theilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehülfen) zuzurechnen, bei welchem sie vorliegen",

so statuirt derselbe von dem Grundsatze der §§. 47—49, denen zufolge der Theilnehmer demselben Strafgesetze verfallen soll, wie der Thäter nur für den Fall eine Ausnahme, daß persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse eine Erhöhung oder Verminderung der Strafbarkeit eines auch ohne ihr Hinzutreten schon strafbaren Thatbestandes zur Folge haben.[89])

Hiernach ist es nicht mehr zweifelhaft, daß nach Deutschem Strafrecht

---

[86]) Der Mitthäter unterscheidet sich von dem Gehülfen wesentlich dadurch, daß seine Mitwirkung aus der Absicht entsprungen ist, die That als seine eigene beziehentlich als die seines Komplizen zu unterstützen und zur Vollendung zu bringen, während der Gehülfe dem Thäter nur bei der Verübung des von diesem beabsichtigten Verbrechens oder Vergehens hilft (cfr. Motive S. 6).

[87]) Ebenso wird auch jeder Thäter nach dem Grade seiner Verschuldung beurtheilt.

[88]) cfr. Motive S. 66 und Entscheidung des Reichsgerichts vom 20. Mai 1881.

[89]) sc. den Thatbestand des Delikts in seiner vom Gesetz definirten einfachen Form gedacht. cfr. Entsch. des Reichsgerichts vom 20. Mai 1881.

die Strafbarkeit der Theilnahme nicht an die subjektive Möglichkeit der Hervorbringung der verbrecherischen That durch den Theilnehmer geknüpft ist. Es kann sich also auch ein Nichtbeamter der strafbaren Theilnahme an einem reinen Amtsdelikt schuldig machen.[90])

Wenn Schwarze — abweichend von allen übrigen Bearbeitern des neueren Deutschen Strafrechts — gegen die Behauptung, daß sich ein Nichtbeamter auch der strafbaren Theilnahme an einem reinen Amtsdelikte schuldig machen könne, mit der Deduktion ankämpft:

> „die Amtsverbrechen seien delicta propria, welche lediglich in diesem besonderen Verhältnisse ihre Begründung finden, sie seien nur in und mit ihm möglich und beschränkten sich auf dasselbe; das St. G. B. habe dies durch die allgemeine Vorschrift im §. 333 und die spezielle Vorschrift in den §§. 334 und 357 anerkannt, indem es hier besondere Strafen androhte, da außerdem Straflosigkeit eintreten würde",[91])

so übersieht er, daß zum Dolus des Anstifters wie des Gehülfen nicht der Dolus der That, sondern nichts weiter als die auf die Hervorbringung oder Unterstützung der That eines Andern gerichtete Absicht erfordert wird,[92]) daß — wie Hälschner[93]) treffend bemerkt — „der Mangel eines persönlichen Verhältnisses in keiner Weise hindert, daß Jemand mit dem auf die Verübung des Delikts durch die geeignete Persönlichkeit gerichteten Willen irgend welche Mitwirkung bei seiner Verübung vollführe, und daß kein Grund einzusehen ist, weshalb solch schuldhafter und in entsprechender Weise sich bethätigender Wille straflos sein soll." Er übersieht ferner, daß die §§. 333, 334 und 357 R. St. G. B. nicht ausschließlich allgemeine Fälle strafbarer Theilnahme behandeln und außerdem nur Ausnahmen von der Regel enthalten, wie sie auch das Preußische St. G. B. enthielt, welches den Grundsatz, daß auf Nichtbeamte, welche an einem Amtsdelikt Theil nehmen, die allgemeinen Grundsätze über Theilnahme gelten sollen, ausdrücklich aussprach.[94])

Steht somit der Grundsatz fest, daß Nichtbeamte sich der strafbaren

---

[90]) cfr. insbesondere Entsch. des Ob. Trib. v. 21. Febr. 1872. Stenglein, Zeitschrift für Rechtswissenschaft. Neue Folge. Bd. I, S. 210. Otto, Aphorismen zu dem Allgem. Theile des St. G. B. f. d. D. R., Leipzig 1873, S. 83. Herzog in der Allgem. Deutschen Strafrechtszeitung von v. Holtzendorff, Leipzig 1872. Bd. XII, S. 234.

[91]) Schwarze, Kommentar zum St. G. B. f. d. D. R., Leipzig 1879, S. 135ff., cfr. auch Köstlin, System des Deutschen Strafrechts, allgemeiner Theil, Tübingen 1855, S. 318: „Reine Amtsverbrechen sind nur für diejenigen Delikte, welche gerade dem besonderen Stande der Beamten und dergleichen angehören und die besondere Verpflichtung über sich genommen haben, deren Verletzung allein die sonst indifferente Handlung zum Delikte macht."

[92]) cfr. Dollmann, Kommentar zum St. G. B. f. d. Königr. Bayern vom 10. Nov. 1861. Erlangen 1868, S. 277, 382. — Breidenbach, Kommentar über das Großherz. Hess. St. G. B. v. 17. Sept. 1841, S. 257, 258. Binding, die Normen und ihre Uebertretungen, Leipzig 1872/1877, Bd. II, S. 469 und Olshausen, Kommentar zum St. G. B. f. d. D. R., Berlin 1880, Bd. I, S. 189.

[93]) Hälschner, das gemeine Deutsche Strafrecht, I. Bd., Bonn 1881, S. 437.

[94]) §. 331 Preuß. St. G. B. v. 15. April 1851. Näheres bei Beseler, Kommentar zum St. G. B. f. d. Preuß. Staaten, Leipzig 1851, S. 566, cfr. auch Otto a. a. O. S. 83. Olshausen a. a. O. S. 195. Oppenhoff a. a. O., Anm. 2 zum 28. Abschnitt. Rubo, Kommentar zum St. G. B., Berlin 1879, S. 494. Rüdorf, desgl. Berlin 1877, S. 517.

Theilnahme an einem reinen Amtsdelikte schuldig machen können, weil der Mangel persönlicher Eigenschaften oder Verhältnisse von strafbegründender Wirkung den Theilnehmer nicht vor der Strafe schützt, so scheint es auf den ersten Blick ganz selbstverständlich zu sein, daß auch der Nichtmilitär sich der strafbaren Theilnahme an militärischen Verbrechen und Vergehen schuldig machen könne. Denn dieselben Gründe, welche es nothwendig erscheinen lassen, daß der Nichtbeamte nicht straffrei ausgehe, wenn er einen Beamten zu einem reinen Amtsdelikt wissentlich angestiftet oder wenn er zu demselben wissentlich Hülfe geleistet hat, greifen auch bei der Anstiftung und Beihülfe zu militärischen Verbrechen und Vergehen durch Nichtmilitärs Platz. Daß die Dienstpflichten der Personen des Soldatenstandes andere sind als die der Beamten, ist völlig gleichgültig. Erfordert der Militärdienst einmal strengeren Gehorsam als der Civilstaatsdienst, so hat der Staat ein Interesse daran, daß diesen Gehorsamspflichten genügt werde und derjenige nicht straflos bleibe, welcher eine dem Militärinstitute und damit dem Staatswohle gefährliche Dienstpflichtverletzung durch Anstiftung oder Beihülfe hervorgerufen beziehungsweise befördert hat.[95])

Ebenso wie das Wohl des Staats es erfordert, daß das Vertrauen der Staatsbürger zu dem ganzen mit der Wahrnehmung seiner Interessen betrauten Beamtenstande nicht durch die Verbrechen einzelner Beamten geschwächt werde,[96]) so erfordert es auch, daß das Vertrauen in die Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit des Heeres, welchem der Schutz von Thron und Vaterland obliegt, nicht durch Verübung militärischer Verbrechen und Vergehen geschmälert werde.

Eine Armee ohne Disziplin ist — wie der Generalfeldmarschall Graf von Moltke in der Reichstagssitzung vom 7. Mai 1872[97]) treffend bemerkte — auf alle Fälle eine kostspielige, für den Krieg nicht ausreichende und für den Frieden gefahrvolle Institution.

Es ist daher unbegreiflich, wie man das Interesse des Staates an der Bestrafung der Theilnahme von Nichtmilitärs an militärischen Verbrechen und Vergehen, wie man die sittliche Schuld einer solchen Theilnahme leugnen und diese Ansicht damit rechtfertigen will, daß es sich hier nur um ganz besondere Standespflichten handele, deren Verletzung nur derjenige zu sühnen habe, welcher dem fr. Stande angehört.[98])

Die Frage ob Theilnahme von Nichtmilitärs an militärischen Verbrechen oder Vergehen stets, also auch dann zu strafen sei, wenn das militärische Delikt ein gemeines nicht enthält, dürfte hiernach vom kriminalpolitischen Standpunkt aus unbedingt zu bejahen sein. Trotzdem hat dieselbe auf dem Gebiete der Gesetzgebung eine durchaus verschiedene Lösung erfahren. Bevor wir näher untersuchen, wie die Frage nach neuerem

---

[95]) cfr. Brauer im Gerichtssaal 1856. Bd. II., S. 43: „Daß der Anstifter bei seiner That nicht selbst die ihm nicht obliegende Militärdienstpflicht verletzte, ist ohne Einfluß, denn er verursachte eine solche Pflichtverletzung und gab somit das sittliche Aergerniß oder rief die Gefahr hervor, deren Abwendung Zweck der Strafandrohung ist."

[96]) cfr. Buri, M. v. Zur Lehre von der Theilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung. Gießen 1860. S. 46.

[97]) Stenogr. Bericht, S. 814.

[98]) Selbstverständlich handelt es sich hier nur um Theilnahme an wirklichen militärischen Verbrechen oder Vergehen, mögen dieselben nur gerichtlich oder ausnahmsweise (§. 3 d. Einf. G. z. Mil. St. G. B.) auch disziplinarisch geahndet werden können — nicht aber um reine Disziplinarvergehen.

Deutschen Strafrechte zu entscheiden ist, sei ein kurzer historischer Rückblick auf die Entwickelung derselben gestattet.

Das Römische Recht hat allgemeine Grundsätze über Wesen und Strafbarkeit der Theilnahme an strafbaren Handlungen nicht aufgestellt, die Frage vielmehr bei den einzelnen Verbrechen, und zwar in der Regel dahin entschieden, daß die Theilnahme (Anstiftung und Beihülfe) in derselben Weise zu strafen sei, wie die That. Wichtig für unsere Frage ist insbesondere die L. 6 D. 48, 9,[99]) welche den Grundsatz aufstellt, daß beim Vatermorde die betheiligten Mitthäter mit derselben Strafe wie der Thäter belegt werden sollen, obwohl sie selbst Thäter dieses speziellen Verbrechens nicht hätten sein können.[100]) Eine Strafandrohung für die Theilnahme von Nichtmilitärs an irgend einem Militärdelikt enthält das Römische Recht nicht.[101])

Das kanonische Recht ändert an den Grundsätzen des Römischen Rechts wenig, unterscheidet aber genauer als letzteres zwischen Urheber und Gehülfen und stellt den Grundsatz auf, daß bei den verschiedenen Formen der Theilnahme eine Verschiedenheit der Schuld und Strafe zu berücksichtigen sei.[102])

Die peinliche Halsgerichtsordnung schreibt vor, daß die Theilnahme an einem Verbrechen allerdings peinlich gestraft werden solle, aber „in dem eynen Fall anderst dann in dem andern."[103]) Den bloßen Gehülfen soll eine andere Strafe als den Thäter treffen. Der Anstifter soll mit der Strafe des Thäters belegt werden.

Die gemeinrechtliche Doktrin hatte die Aufgabe, die in den Quellen nur oberflächlich beschriebenen Formen der Theilnahme näher zu definiren. Es gelang derselben, in die Lehre der Theilnahme eine heillose Verwirrung zu bringen, so daß kaum über eine andere Lehre mehr geschrieben und gestritten worden ist, als über diese.

Die gemeinrechtliche Doktrin unterschied zwischen physischem und intellektuellem Urheber, zwischen Haupt- und Nebengehülfen, zwischen vorher verabredeter und nicht verabredeter Hülfe, zwischen wesentlicher und nicht wesentlicher Hülfe, zwischen Hülfe, welche die That vorbereitet, und solcher, welche die Ausführung derselben begleitet u. s. w., und brachte endlich auch im Anschlusse an die schon von den italienischen Praktikern behandelte Frage über den Einfluß der qualitates aggravantes und mitigantes auf die Strafbarkeit die Unterscheidung zwischen der generellen und der speziellen Beihülfe auf. Letztere sollte vorliegen, wenn dieselben persönlichen Verhältnisse, welche das Verbrechen für den Thäter zu einem besondern machen, auch bei dem socius vorliegen, erstere, wenn sie bei dem socius nicht vorliegen.

An diese Unterscheidung knüpfte sich demnächst ein Streit darüber, ob bei dem Mangel strafbegründender Verhältnisse oder Eigenschaften eine strafbare Anstiftung und Beihülfe überhaupt möglich sei oder nicht.

---

[99]) . . . et ait Maecianus, etiam conscios eadem poena afficiendos, non solum parricidas; proinde conscii etiam extranei eadem poena afficiendi sunt.

[100]) cfr. Schütze, die nothwendige Theilnahme am Verbrechen, Leipzig 1869, S. 259.

[101]) Nur L. 4 §. 11, D. 49, 16 enthält eine Bestimmung, dahin gehend, daß der Vater, welcher seinen Sohn dem Soldatenstande entzieht, mit einer besonderen Strafe belegt werden solle.

[102]) c. 6 X. de homic. (5. 12). Hälschner, System des Preuß. Strafrechts. Bonn 1858, Th. I, S. 303. Langenbeck, die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen, Jena 1868, S. 224ff.

[103]) Art. 177.

Die Frage wurde von den Einen verneint, von den Anderen bejaht; die Frage endlich, in wie weit persönliche Verhältnisse, welche die Strafbarkeit nicht bedingen, sondern sie nur erhöhen oder vermindern, Einfluß auf den Thäter und Theilnehmer haben, auf verschiedenste Art beantwortet.[104])

Unter diesen Umständen konnte sich in der Gesetzgebung ein bestimmtes System nicht herausbilden. Einzelne Strafgesetzbücher lassen die Anstiftung und Beihülfe straflos, wenn Anstifter und Gehülfe die That nicht selbst hätten begehen können;[105]) andere erklären sie (zum Theil ausdrücklich) für strafbar.[106]) Einzelne strafen jeden Anstifter und Gehülfen nach dem Grade seiner Verschuldung, wie sich diese nach seiner Thätigkeit und seinen Verhältnissen gestaltet;[107]) andere legen den persönlichen Verhältnissen und Eigenschaften des Anstifters und Gehülfen an einem Verbrechen 2c. nicht die mindeste Bedeutung bei und bürden ihm unter allen Umständen die volle Verantwortung für die durch persönliche Verhältnisse des Thäters strafbarer erscheinende That auf, falls er dieselben nur kannte.[108])

Alle strafen den Anstifter gleich dem Thäter und den Gehülfen gelinder als den Anstifter. Uebrigens rechnen die älteren Strafgesetzbücher die Anstiftung nicht zur Theilnahme, behandeln vielmehr den Anstifter als den intellektuellen, den Thäter als den physischen Urheber. Erst das Preußische, später auch das Bayerische St. G. B. verweisen die Anstiftung in die Theilnahme.[109])

Es liegt auf der Hand, daß diejenigen Strafgesetzbücher, welche die Anstiftung und Beihülfe zu Delikten, die der Anstifter und Gehülfe nicht

---

[104]) cfr. Temme, Lehrb. des Preuß. Strafrechts, Berlin 1853, S. 316ff. Hälschner, Deutsches Strafrecht, S. 437 (wegen der Literatur namentlich auch S. 364, 365).

[105]) Z. B. das Braunschweig. St. G. B. v. 10. Juli 1840, §§. 54, 252, das ältere Bayerische St. G. B. v. 6. Mai 1813, Art. 118, das Württemb. St. G. B. v. 1. März 1839 nur hinsichtlich der Beamten, Art. 404, cfr. 87.

[106]) Z. B. das Preußische St. G. B. v. 14. April 1851, §§. 35, 331. Bayerisches St. G. B. v. 10. Nov. 1861, Art. 52, 65. Dollmann a. a. O., S. 277, 382. Großherzogl. Hessisches St. G. B. v. 17. Sept. 1841, Art. 71, 84. Breidenbach a. a. O., Th. II, S. 256ff.

[107]) cfr. z. B. Braunschweigisches St. G. B. §. 54. Aelteres Bayerisches St. G. B. v. 6. Mai 1813, Art. 118.

[108]) cfr. Preuß. St. G. B., §. 35. Oppenhoff, Kommentar, Berlin 1861, S. 93. Temme, Glossen zum St. G. B. f. d. Preuß. Staaten, Breslau 1853, S. 106. Beseler, Kommentar, Leipzig 1851, S. 162 (nur scheinbar anderer Meinung). Badisches St. G. B. v. 6. März 1845, §. 137. Puchelt, Kommentar, Mannheim 1868, S. 178.

Aehnlich Frankreich, Art. 59 des code pénal, welcher in sofern noch weiter geht, als er den Gehülfen ebenso wie den Anstifter straft. (cfr. aber Art. 463 a. a. O. wegen unbeschränkter Zulassung mildernder Umstände.)

[109]) Es wird von Interesse sein, zu erfahren, welche Behandlung die Lehre von der Theilnahme in dem jüngsten St. G. B., dem am 1. Jan. 1882 in Kraft getretenen Japanischen St. G. B. gefunden hat. Daß das Deutsche Strafrecht auf dasselbe einen erheblichen Einfluß geübt hat, ist um so weniger zu verwundern, als ein Deutscher Strafrechtslehrer (und zwar kein Geringerer als Berner) an dem Gesetze mitgearbeitet hat. Außer ihm haben zwei geistvolle und hochgebildete Japaner, Murata und Gurzi Tanahasi, an der Bearbeitung des Entwurfes Theil genommen. Das Japanische Str. G. B. (Art. 104—109) schließt sich der alten gemeinrechtlichen Doktrin insofern an, als es den Anstifter als Mit-Urheber behandelt. Konsequenter Weise macht es denselben geradezu zum Mitthäter. Theilnehmer ist nur der Gehülfe. Beide werden mit der Strafe des Delikts belegt, der Gehülfe jedoch unter Herabminderung der Strafe um „einen Grad".

selbst begehen kann, für straflos erachten, keine Bestimmung darüber aufnehmen konnten, daß die Theilnahme von Nichtmilitärs an militärischen Verbrechen und Vergehen als solche strafbar sein solle. Aber auch in denjenigen bürgerlichen Strafgesetzbüchern, welche den entgegengesetzten Grundsatz aufstellten, ist eine solche Bestimmung nirgends zu finden. Im Gegentheil finden sich in allen diesen Gesetzbüchern besondere Strafandrohungen für einzelne Fälle von Anstiftung resp. Beihülfe zu militärischen Verbrechen oder Vergehen. Da es sich dabei stets um die wichtigsten, das Militärinstitut am meisten gefährdenden Fälle handelt, so kann davon nicht die Rede sein, daß der Gesetzgeber hier zu Gunsten der Theilnehmer eine Ausnahme von dem strengen Prinzip, daß auf die Theilnahme an militärischen Delikten die allgemeinen Grundsätze über Theilnahme Anwendung finden, habe machen wollen. Es geht vielmehr mit Sicherheit daraus hervor, daß er das fragliche Prinzip gar nicht anerkannt hat.

Die Erklärung dieser eigenthümlichen Erscheinung ist übrigens sehr einfach. Die Theilnahme ist kein selbstständiges, sondern ein accessorisches Delikt. Sie würde in der Reihe der einzelnen Delikte zu behandeln sein, wenn nicht ihre eigenthümliche Unselbstständigkeit im Verhältniß zur Hauptthat ihre Einordnung unter die allgemeinen Grundsätze verlangte.[110]) Wenn das bürgerliche Strafgesetz daher Anstiftung und Beihülfe zu einem Verbrechen 2c. mit Strafe bedroht, so setzt es eine selbstständige mit Strafe bedrohte That voraus, zu welcher wissentlich angestiftet oder Hülfe geleistet worden ist. Diese strafbare That kann selbstverständlich nur eine solche sein, welche das bürgerliche Strafgesetzbuch selbst oder ein anderes bürgerliches Strafgesetz (als principale) mit Strafe bedroht.[111]) Da militärische Verbrechen und Vergehen in dem bürgerlichen Strafgesetz (als principale) nicht mit Strafe bedroht sind, fehlt es für das Accessorium, die Anstiftung und Beihülfe zu militärischen Verbrechen und Vergehen, an der Strafandrohung.

Dasselbe gilt von der Begünstigung, welche auch da, wo sie als ein selbstständiges Delikt behandelt wird, doch ihre accessorische Natur nicht verleugnen kann. Sie verlangt eine mit Strafe bedrohte, und zwar eine im bürgerlichen Strafgesetz mit Strafe bedrohte Vor-That. Das Interesse, welches der Staat daran hat, daß sein Strafanspruch nicht vereitelt resp. dem Verbrecher die aus der Strafthat gezogenen Vortheile nicht gesichert werden, ist sicherlich nicht größer, als das Interesse, welches er daran hat, daß von vornherein die Hervorrufung resp. Beförderung strafbarer Handlungen vermieden werde.

Ist daher in dem bürgerlichen Strafgesetze kein Platz für eine Straf-

---

Mitthäter und Theilnehmer werden nach dem Grade ihrer Verschuldung im Wesentlichen wie im Deutschen St. G. B. bestraft. (cfr. Mayer in Goltd. Arch. Bd. XXX, Heft I, S. 30ff.) Aehnlich Niederländ. St. G. B. v. 3. März 1881, §§. 47ff. (Herabminderung der Strafe des Gehülfen um ein Drittel.)

[110]) cfr. Hugo Meyer, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Erlangen 1877, S. 211.

[111]) Die im ersten Theile des R. St. G. B. enthaltenen allgemeinen Vorschriften finden außer auf die im speziellen Theil mit Strafe bedrohten strafbaren Handlungen an und für sich nur noch auf diejenigen Strafgesetze Anwendung, welche nach §. 2 des Einführ.-Ges. in Kraft geblieben resp. nicht aufgehoben worden sind. Es sind damit nur Strafgesetze gemeinstrafrechtlichen Inhalts gemeint. cfr. Entscheid. des Ob. Trib. v. 30. März 1874. Oppenhoff, Rechtsprechung, Bd. XV, S. 204ff.

androhung gegen die Theilnahme an militärischen Delikten, so ist auch keiner darin für eine Strafandrohung gegen die Begünstigung.

Somit blieb der Gesetzgebung, wenn sie den oben entwickelten kriminalpolitischen Grundsatz zur Geltung bringen wollte, nichts Anderes übrig, als entweder

1. die Fälle von Theilnahme von Nichtmilitärs an militärischen Verbrechen oder Vergehen (bezw. Begünstigung) als selbstständige Delikte im bürgerlichen Strafgesetzbuche mit Strafe zu bedrohen, oder
2. die Regelung der Frage den Militärstrafgesetzbüchern zu überlassen.

Beide Wege sind beschritten worden.

Nicht überall hat man in den bürgerlichen Strafgesetzbüchern den Gedanken, daß jede Theilnahme von Nichtmilitärs an militärischen Verbrechen und Vergehen strafbar sei, durchgeführt; es ist dies vielmehr nur höchst selten geschehen.[112])

---

[112]) So in Sachsen und Oesterreich.

1. Das revidirte St. G. B. f. d. Königreich Sachsen v. 1. Okt. 1868.

Art. 66. Wenn Personen, welche dem Mil. St. G. B. nicht unterworfen sind, einer Anstiftung von Militärpersonen (Mil. St. G. B. §. 1 unter 1 bis 4) zur Verletzung ihrer Dienstpflicht oder zu anderen im Mil. St. G. B. mit Strafe bedrohten Handlungen sich schuldig machen, so werden die Anstifter mit Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu 2 Jahren und, wenn der Anstiftung Folge gegeben worden, bis zu 3 Jahren bestraft.

Auf Anstiftung zu Zuwiderhandlungen gegen die militärische Zucht und Ordnung und zu Uebertretungen der Dienstvorschriften, für welche das Mil. St. G. B. keine Strafbestimmung enthält, leidet die Vorschrift des vorigen Absatzes nur dann Anwendung, wenn die Anstiftung durch öffentliche Mittheilung im Sinne des Art. 125 geschehen ist.

Ist die Anstiftung auf thätliche Widersetzlichkeit, auf Zerstörung von Sachen oder auf Mißhandlung von Personen gerichtet gewesen, so tritt Gefängniß- oder Arbeitshausstrafe bis zu 4 Jahren und, wenn der Anstiftung Folge gegeben worden, Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe bis zu 6 Jahren ein.

Art. 67. Sind Militärpersonen zu einem in den Militärstrafgesetzen mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen angestiftet worden, so tritt für den Anstifter Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe bis zu 10 Jahren und, wenn der Anstiftung Folge gegeben worden, Zuchthausstrafe bis zu 20 Jahren ein. Bezog sich die Anstiftung auf das im §. 117 des Militärstrafgesetzbuches gedachte Vergehen, so kommt es darauf, ob die Anstiftung vor oder nach Ertheilung des Befehls stattgefunden hat, nicht an.

Art. 68. Auf Anstiftung zu solchen Handlungen, welche nach diesem Gesetzbuche nicht, sondern nur nach dem Mil. St. G. B. mit Strafe bedroht sind, leiden die Bestimmungen in Art. 66 und 67 unbedingt, auf Anstiftung zu solchen Handlungen aber, welche zwar auch nach diesem Gesetzbuche strafbar, im Mil. St. G. B. aber entweder an sich oder unter besonderen Umständen mit höherer Strafe bedroht sind, nur insoweit Anwendung, als nicht für den Anstifter nach diesem Gesetzbuche eine höhere Strafe ausfallen würde, wenn der Angestiftete eine nicht nach dem Mil. St. G. B. zu beurtheilende Person wäre.

Art. 69. Beihülfe zu Militärverbrechen und Begünstigung derselben wird, sofern nicht nach den sonstigen Bestimmungen dieses Gesetzbuches eine höhere Strafe ausfällt, mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft.

2. Oesterreichisches Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen v. 27. Mai 1852, §. 222:

„Wer einen zum k. k. Kriegsdienste verpflichteten Mann, obgleich er selbst in keiner solchen Verpflichtung steht, zur treulosen Verlassung des Kriegsdienstes

Fast in allen Staaten beschränkte man sich darauf, die wichtigsten Fälle solcher Theilnahme, insbesondere Verleitung zur Desertion beziehungsweise auch zum Ungehorsam gegen die Befehle der Oberen, mit besonderen Strafen zu bedrohen, ging aber insofern vielfach viel weiter, als man meist auch die versuchte Verleitung für strafbar erklärte. Alle übrigen Fälle von Theilnahme an militärischen Delikten ließ man straflos.[113])

Den zweiten Weg hat die Bayerische Strafgesetzgebung betreten.

Das Bayerische Mil. St. G. B. v. 29. April 1869 bestimmt in Art. 42:

„Wenn bei Verübung eines Verbrechens mehrere Personen zusammenwirken, so trifft die auf dieses Verbrechen gesetzte Strafe nicht blos denjenigen, welcher das Verbrechen durch eigene Handlung unmittelbar bewirkt hat (Thäter), sondern ebenso jeden Theilnehmer, dessen Absicht auf die Hervorbringung oder Unterstützung des Verbrechens gerichtet war 2c.

Art. 43 dehnt diese Bestimmung mit Einschränkungen auf Vergehen aus.

Da das Bayerische Mil. St. G. B. stets genau zwischen Personen und Militärpersonen unterscheidet, so war es in Doktrin und Praxis in Bayern nicht streitig, daß die Bestimmungen des geb. Artikels auch auf Civilpersonen, welche sich an militärischen Delikten betheiligen oder sich der Begünstigung an denselben schuldig machen, Anwendung finden.

Bei der Debatte, welche sich im Ausschusse der Abgeordnetenkammer entspann, wurde ausdrücklich konstatirt, „daß die Bestimmungen des Mil. St. G. B. auf die Theilnahme und Begünstigung durch Civilpersonen (sobald das Mil. St. G. B. als allgemeines Landgesetz publizirt sei) Anwendung finde, und daß ein besonderer Zusatz, welcher dieses Prinzip ausspreche, nicht nöthig erscheine, indem das Gesetz nicht von Militärpersonen, sondern

---

(Desertion) oder zu was immer für einer nach den für das k. k. Militär geltenden Strafgesetzen als Verbrechen zu behandelnden Verletzung der eidlich angelobten Treue, des Gehorsams, der Wachsamkeit oder sonstiger Militärdienstpflichten verleitet, auffordert, aneifert oder zu verleiten sucht, oder demselben bei Begehung eines Militär-Verbrechens auf was für eine Weise Beistand leistet, wird von den Militärgerichten nach den darüber bestehenden besonderen Vorschriften untersucht und bestraft."

Die besonderen von den für die Hauptthat angedrohten erheblich abweichenden Strafen enthalten die §§. 314 ff. des Oesterreichischen Mil. St. G. B. vom 15. Januar 1855.

Näheres bei Hubner, Lehrbuch für den Unterricht über die Militär-Strafgesetze, Wien 1878, S. 62, 63.

[113]) Oldenburg, St. G. B. v. 10. Sept. 1814, Art. 307. Altenburg, St. G. B. v. 3. Mai 1841, Art. 95. Württemberg, St. G. B. v. 1. März 1839, Art. 145. Braunschweig, St. G. B v. 10. Juli 1840, §. 87. Hessen, St. G. B. v. 17. Sept. 1841, Art. 136, 144. Baden, St. G. B. v. 6. März 1845, §. 601. Nassau, St. G. B. v. 14. April 1849, Art. 125. Thüringen, Art. 88. Preußen, St. G. B. v. 14. April 1851, §§. 87, 111. (cfr. Preuß. Allgem. Landr., Th. II, Tit. 20, §§. 474 ff.) Bayern, St. G. B. v. 10. Nov. 1861, Art. 115. cfr. auch Frankreich, Code de justice militaire pour l'armée de terre Art. 242, Abs. 2.) (Tout individu non militaire ou non assimilé aux militaires, qui sans être embaucheur pour l'ennemi ou pour les rebelles, provoque ou favorise la désertion, est puni par le tribunal compétent d'un emprisonnement de deux mois à cinq ans.) Aehnlich Belgien, Ges. v. 12. Dez. 1817 sur les provocateurs et complices, non militaires, de la désertion. Adolphe Bosch, droit pénal et discipline militaires, ou codes militaires etc., Bruxelles 1837, S. 275.

von Personen schlechthin rede, in allen Fällen aber, wo von „Personen" die Rede sei, darunter sowohl Civil- als Militärpersonen begriffen seien."[114])

Das Strafgesetzbuch f. d. D. R. hat sich nun rücksichtlich unserer Frage im Allgemeinen an das Preuß. St. G. B. v. 14. April 1851 angeschlossen. Da es die allgemeinen Bestimmungen über Theilnahme nicht auf die Theilnahme an militärischen Delikten ausdehnen konnte, bedrohte es wenigstens die ihm am Gefährlichsten erscheinenden Fälle solcher Theilnahme als besondere Delikte mit Strafe.

Die betreffenden Paragraphen lauten:

§. 112. Wer eine Person des Soldatenstandes, es sei des Deutschen Heeres oder der Kaiserlichen Marine, auffordert oder anreizt, dem Befehle des Oberen nicht Gehorsam zu leisten, wer insbesondere eine Person, welche zum Beurlaubtenstande gehört, auffordert oder anreizt, der Einberufung zum Dienste nicht zu folgen, wird mit Gefängniß bis zu 2 Jahren bestraft.

§. 141. Wer einen Deutschen zum Militärdienste einer ausländischen Macht anwirbt oder den Werbern der letzteren zuführt, ingleichen wer einen Deutschen Soldaten vorsätzlich zum Desertiren verleitet oder die Desertion desselben vorsätzlich befördert, wird mit Gefängniß von 3 Monaten bis zu 3 Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar.

Nur insofern weicht das St. G. B. für das Deutsche Reich von dem Preußischen ab, als es neben der unter dem Gesichtspunkte des unternommenen Widerstandes gegen die Staatsgewalt aufgefaßten Aufforderung zum Ungehorsam nicht wie jenes der von Erfolg begleiteten Verleitung, also der Anstiftung, ausdrücklich gedenkt, so daß also eine Spezialbestimmung, welche die Theilnahme an militärischen Delikten als besonderes Delikt mit Strafe bedroht, nur hinsichtlich der Desertion im §. 141 gegeben ist.

Es entsteht nun die Frage, ob die Strafgesetzgebung im Deutschen Reiche nicht denselben Weg wie die Bayerische betreten und eine Aenderung durch das im Jahre 1872 erlassene Mil. St. G. B. f. d. D. R. geschaffen hat.

Koppmann — welcher der Ansicht ist, „daß das Mil. St. G. B. als eine lex specialis, welche auf den Eigenthümlichkeiten der militärischen Dienstes- und Standesverhältnisse beruht, an sich nur Militärpersonen verbinden kann und daß nur für Kriegszeiten mit Rücksicht auf die während derselben stattfindenden außerordentlichen Verhältnisse, welche auch Seitens der die kriegführenden Truppen begleitenden Civilpersonen strenge Zucht und Ordnung, sowie Schutz der kriegführenden Armee erfordern, eine Abweichung von der Regel geboten sei", verneint diese Frage.[115])

Olshausen[116]) und Binding[117]) scheinen dieselbe zu bejahen. Sie nehmen ohne Weiteres an, daß Nichtmilitärs sich der strafbaren Theilnahme an militärischen Verbrechen und Vergehen schuldig machen können, sprechen sich aber über die Gründe, welche sie bei ihrer Entscheidung geleitet, nicht

[114]) cfr. Oberniedermayr, Kommentar des Mil. St. G. B. für das Königreich Bayern, München 1870, S. 134ff. Koppmann, Mil. St. G. B. für das Königreich Bayern, München 1870, S. 52, 64, 65 und Koppmann, Mil. St. G. B. f. D. R., Nördlingen 1875, S. 149.

[115]) Koppmann, St. G. B. f. d. D. R. a. a. O.

[116]) Olshausen a. a. O., S. 195, 414, 519.

[117]) Binding, Grundriß zur Vorlesung über gemeines Deutsches Strafrecht. Leipzig 1878, S. 82, 83.

näher aus. Alle übrigen Bearbeiter des Deutschen Strafrechts thun der wichtigen Frage mit keinem Wort Erwähnung. Nur Oppenhoff[118]) spricht sich hinsichtlich der Begünstigung dahin aus, daß dieselbe auch dann strafbar sei, wenn sie zu militärischen Delikten geleistet werde, und bezieht sich dabei, ohne der Frage näher zu treten, auf die §§. 1 und 2 des D. Mil. St. G. B. Derselben Ansicht ist das Reichsgericht in seiner Entscheidung v. 1. Februar 1882;[119]) es ergiebt sich aber aus derselben nicht, ob sich das Reichsgericht dabei auf die Bestimmungen des Mil. St. G. B. stützt oder nicht.

Die Deduktion Koppmann's, daß die Natur des Mil. St. G. B. als einer lex specialis eine strafbare Theilnahme von Nichtmilitärs an militärischen Delikten ausschließe, ist oben ausführlich widerlegt worden. Der Umstand, daß Jemand den besonderen Standespflichten nicht unterworfen ist, hindert ihn nicht, solche Pflichtverletzungen zu verursachen oder zu befördern und damit auch die Verantwortung für dieselben auf sich zu laden.

Koppmann deduzirt aber weiter, „daß der Grundsatz, daß eine Civilperson, abgesehen von den Fällen der §§. 155—161 des Mil. St. G. B., niemals Theilnehmer an einem militärischen Delikte sein könne, zwar im Mil. St. G. B. f. d. D. R. nicht ausdrücklich ausgesprochen sei, wie solches im §. 1 des Preuß. Mil. St. G. B. Th. I. der Fall gewesen, daß sich derselbe jedoch aus dem Zusammenhange des Gesetzes von selbst ergebe."

Richtig ist, daß das Preuß. Mil. St. G. B. an der Spitze des Gesetzes die Vorschriften des Mil. St. G. B. auf diejenigen Personen beschränkt, welche der Mil. Gerichtsbarkeit unterworfen sind, während das Deutsche Mil. St. G. B. eine solche Beschränkung nicht ausdrücklich ausspricht. Unrichtig ist es aber, daß sich dieselbe aus dem Zusammenhange des Gesetzes von selbst ergebe.

An der Spitze des Mil. St. G. B. f. d. D. R. steht die Definition von militärischen Verbrechen und Vergehen.

Unmittelbar daran schließt sich im §. 2 folgende Bestimmung:

> „Diejenigen Bestimmungen, welche nach der Vorschrift des Deutschen St. G. B. in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen allgemein gelten, finden auf militärische Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung."

Erst später geschieht derjenigen Personen Erwähnung, welche den Bestimmungen des Mil. St. G. B. unterstehen. Von einer ausdrücklichen Beschränkung sämmtlicher Bestimmungen des Mil. St. G. B. auf dieselben ist, wie gesagt, nirgends die Rede.

Nach dem Entwurfe lautete §. 2:

> „Die allgemeinen Bestimmungen, welche das St. G. B. f. d. D. R. über Bestrafung der Verbrechen und Vergehen enthält,

---

[118]) Oppenhoff, Anm. 4 zu §. 257. Cfr. auch Olshausen a. a. O. Bd. II. 1881 S. 946.

[119]) Die Fahnenflucht ist nach Ansicht des R. G. entgegen der Ansicht des früheren Pr. O. A. G. (cfr. Erk. v. 17. März 1869, Oppenhoff, Rechtsprechung, Bd. 10, S. 159) kein Dauerverbrechen, da nicht in der fortdauernden Versagung der dem Fahnenflüchtigen obliegenden Dienstpflicht der Thatbestand der Fahnenflucht zu finden sein soll, sondern in der äußeren Thatsache der Entfernung. Deswegen kann nach der Ansicht des R. G. nach beendigter Entfernung eine Beförderung der Fahnenflucht im Sinne des §. 141 R. St. G. B. nicht mehr stattfinden, es ist aber Begünstigung im Sinne des §. 257 a. a. O. möglich.

finden auf die Bestrafung mil. Verbrechen und Vergehen entsprechende Anwendung.“

Diese Fassung war der Reichstags-Kommission nicht allgemein genug. Alle in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen allgemein geltenden Bestimmungen sollten (nicht auf die Bestrafung militärischer Verbrechen und Vergehen, sondern) auf militärische Verbrechen und Vergehen überhaupt entsprechende Anwendung finden.

Kam es vor Allem darauf an, durch §. 2 eine Reproduzirung der auch für militärische Delikte maßgebenden allgemeinen Bestimmungen des R. St. G. B. unnöthig zu machen, so war es doch auch nothwendig, diejenigen Vorschriften des II. Theils, welche für Verbrechen und Vergehen allgemein gelten, auch für militärische Verbrechen und Vergehen für anwendbar zu erklären. Dies ist durch die Fassung des Gesetzes geschehen. Wo im II. Theile des R. St. G. B. von Verbrechen und Vergehen die Rede ist, sind darunter nunmehr die militärischen Verbrechen und Vergehen mitgemeint.

Bei der geradezu auffallenden Allgemeinheit der Fassung, welche der Reichstag dem §. 2 gegeben hat, verbunden mit seiner eigenthümlichen Stellung im Gesetz, liegt die Annahme sehr nahe, daß sich die Bestimmung desselben nach dem Willen des Gesetzgebers nicht nur auf die strafbaren Handlungen derjenigen Personen beschränken solle, welche den Bestimmungen des Mil. St. G. B. unterworfen sind, sondern daß derselbe gleichzeitig eine Erweiterung der Bestimmungen des bürgerlichen Strafgesetzbuches insoweit bezwecke, als er auch Civilpersonen, welche bisher nur der Theilnahme und der Begünstigung an bürgerlichen Delikten sich schuldig machen konnten, für die Theilnahme und Begünstigung an militärischen Delikten verantwortlich machen will.

Die Berechtigung, in dem im systematischen Aufbau dem Reichsstrafgesetzbuche nachgebildeten Militär-Strafgesetzbuche f. d. D. R. auch Bestimmungen zu treffen, welche Strafbestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches modifiziren, läßt sich dem Gesetzgeber sicherlich nicht bestreiten.

Eine wesentliche Unterstützung findet die fragliche Annahme in dem Vorgange des Bayerischen Militärstrafgesetzbuches.

Erwägt man, daß das Bayerische Militärstrafgesetzbuch vielfach dem Deutschen Militärstrafgesetzbuche zu Grunde gelegt und letzteres gerade hier dem Preußischen nicht nachgebildet ist, so wird man die Bedeutung des gedachten Vorganges nicht unterschätzen dürfen.

Es ist daher nur noch zu prüfen, ob denn das Bedürfniß es verlangt, daß jeder Fall von Theilnahme (und Begünstigung) an militärischen Delikten bestraft werde und ob nicht etwa die in den §§. 112 und 141 R. St. G. B. enthaltenen Strafbestimmungen dem Bedürfnisse genügen.

Letztere Frage muß entschieden verneint werden.

Zunächst ist es — wie oben bereits näher ausgeführt — eine Forderung der Gerechtigkeit, daß derjenige, welcher strafbare Handlungen Anderer vorsätzlich hervorruft oder befördert, nicht straflos bleibe.

Allerdings geht das Reichsstrafgesetzbuch in der Strafbestimmung des §. 112 sehr weit, indem es — die Gefahr, welche daraus erwachsen kann, wenn Personen des Soldatenstandes ihren besonderen Pflichten abwendig gemacht werden, richtig erkennend — nicht nur die Aufforderung zu dem militärischen Vergehen des Ungehorsams ꝛc., sondern die Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Befehle der Oberen überhaupt, also auch zu reinen Disziplinarvergehen, unter Strafe stellt. Es ist aber nicht zu ver-

gessen, daß Ungehorsam gegen die Befehle der Oberen nicht gleichbedeutend mit Zuwiderhandeln gegen die Militärgesetze ist. Es würden daher ohne die Bestimmung des §. 2 des Mil. St. G. B. immer noch viele Fälle von Theilnahme 2c. straflos bleiben, welche die allerstrengste Ahndung verlangen.

So würden, um nur einige Beispiele anzuführen, Anstiftung zu einer falschen dienstlichen Meldung (§. 139 Mil. St. G. B.), Anstiftung zu einem thätlichen Angriff gegen einen Vorgesetzten (ohne Körperverletzung und Beleidigung) (§. 97 a. a. O.), Anstiftung zur Erregung von Mißvergnügen unter den Kameraden (§. 102 a. a. O.), Anstiftung Vorgesetzter zum Mißbrauch der Dienstgewalt zu Privatzwecken (§. 114 a. a. O.), Anstiftung Vorgesetzter zur Abhaltung Untergebener vom Führen oder Verfolgen von Beschwerden (§. 117 a. a. O.), zur Anmaßung einer Strafgewalt resp. zur Ueberschreitung der Strafbefugnisse (§§. 120, 118 a. a. O.) u. a. m. straflos sein, wenn das Reichsstrafgesetzbuch nicht durch §. 2 des Mil. St. G. B. f. d. D. R. in der oben angegebenen Weise modifizirt würde.

Muß somit angenommen werden, daß auch für das Civil-Strafrecht der Grundsatz gilt, daß Theilnahme an militärischen Verbrechen und Vergehen **als solche** strafbar sei, so wird zunächst erörtert werden müssen, inwieweit die Bestimmungen der §§. 112 und 141 R. St. G. B. durch §. 2 des Mil. St. G. B. alterirt werden.

Da §. 112 lediglich die Aufforderung zum Ungehorsam mit Strafe bedroht, nicht aber ausdrücklich die Anstiftung, so werden in allen Fällen, in welchen die Aufforderung (zu dem militärischen Vergehen des Ungehorsams) von Erfolg gewesen ist, die Grundsätze über Theilnahme Platz greifen können. Nur §. 141 R. St. G. B. enthält — wie oben bereits angedeutet — hinsichtlich der Verleitung zur Fahnenflucht eine Spezialbestimmung dahingehend, daß die Anstiftung als besonderes Delikt zu bestrafen sei. Diese Spezialbestimmung kann durch §. 2 des Mil. St. G. B. f. d. D. R. nicht für beseitigt erachtet werden.[120]) Es ist nur zu wünschen, daß bei Revision des Gesetzes im §. 141 a. a. O. die Strafandrohung für Verleitung zur Desertion (nicht für versuchte Verleitung) in Wegfall gebracht werde.

Demnächst ist zu prüfen, ob die in den Militärgesetzen angedrohten Strafen, welche in Gemäßheit der §§. 48, 49 St. G. B. bei Bestrafung der Theilnehmer zur Anwendung kommen sollen, auch gegen Nichtmilitärs (ohne Umwandlung) zur Anwendung gelangen können.

Was zunächst die Freiheitsstrafen betrifft, so kann nur der Arrest, die einzige spezifisch militärische Freiheitsstrafe, Schwierigkeiten machen. Hier wird der Richter nicht fehl greifen, wenn er, wie Olshausen[121]) vorschlägt, statt auf Arrest auf Gefängniß oder Festungshaft erkennt.

Nach §. 17 D. Mil. St. G. B. bestehen nämlich die Freiheitsstrafen für ein militärisches Delikt bei kürzerer als sechswöchiger Dauer in Arrest. Da die Theilnahme an einem militärischen Delikt, wenn sie von einem Nichtmilitär ausgeübt wird, trotzdem die Strafe aus dem Mil. St. G. B. zu entnehmen, ein gemeines Delikt darstellt, so fällt die nur für militärische Delikte geschaffene Ausnahme fort.

Was sodann die Nebenstrafen betrifft, so kommen dieselben meist als gegenstandslos in Wegfall.[122]) Nur wird zu prüfen sein, ob nicht gegebenen

---

[120]) cfr. Olshausen a. a. O., S. 414 Note 4 und 519 Note 4 Abs. 2.
[121]) Olshausen a. a. O., S. 195, Nr. 23.
[122]) cfr. Olshausen a. a. O., S. 194, 195.

Falls wenigstens die mit der fraglichen Nebenstrafe von Rechtswegen eintretenden Folgen auszusprechen sein werden.

Daß der §. 50 des St. G. B. für die Theilnehmer zur Anwendung kommt, wenn das Verhältniß des Thäters als „Militär" einen an sich strafbaren Thatbestand zu einem schärfer oder gelinder zu bestrafenden gestaltet, ergiebt sich nach den obigen Ausführungen von selbst. Der Nichtmilitär wird nach dem Grade seiner Verschuldung, wie sich diese nach seiner Thätigkeit und seinen Verhältnissen gestaltet, bestraft.

Wer z. B. einen Vorgesetzten zur Mißhandlung eines Untergebenen anstiftet, kann daher nicht nach §. 122 Mil. St. G. B. wie der Thäter, sondern nur in Gemäßheit der §§. 223 ff. R. St. G. B. wegen Anstiftung zur Körperverletzung bestraft werden. Wenn umgekehrt bei Anstiftung eines Untergebenen zum thätlichen Angriffe gegen einen Vorgesetzten bei stattgehabter Verletzung des Letzteren nicht die milderen Bestimmungen über Körperverletzung zur Anwendung kommen, so liegt dies lediglich darin, daß das Mil. St. G. B. schon das bloße Unternehmen eines thätlichen Angriffs mit Strafe bedroht, mithin bei stattgehabter Körperverletzung die §§. 223 ff. R. St. G. B. mit dem §. 97 des Mil. St. G. B. f. d. D. R. in ideelle Konkurrenz treten.

Schließlich soll die Frage nicht unerörtert bleiben, inwieweit der durch die Gesetzesnovelle vom 26. Februar 1876 eingeschobene §. 49a R. St. G. B., welcher u. A. die Aufforderung zu einem Verbrechen oder zur Theilnahme an einem Verbrechen und das Erbieten zur Theilnahme an einem solchen mit einer besonderen Strafe bedroht[123]), durch §. 2 D. Mil. St. G. B. alterirt wird.

Sämmtliche Kommentatoren, welche den Begriff „Verbrechen" in §. 49a erläutern, weisen auf §. 1 Abs. 1 des R. St. G. B. hin, schließen also militärische Verbrechen aus.[124])

Hiergegen ist Folgendes zu bemerken:

Die Aufforderung im Sinne des §. 49a a. a. O. ist ein selbstständiges Delikt (ein delictum sui generis) und durchaus nicht accessorischer Natur; ja, es setzt sogar die Nichtverübung des Verbrechens zu seiner Anwendung voraus.[125]) §. 49a gehört daher seiner Natur nach gar nicht in den all=

---

[123]) §. 49a a. a. O. lautet:

„Wer einen Anderen zur Begehung eines Verbrechens oder zur Theilnahme an einem Verbrechen auffordert, oder wer eine solche Aufforderung annimmt, wird, soweit nicht das Gesetz eine andere Strafe androht, wenn das Verbrechen mit dem Tode oder mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht ist, mit Gefängniß nicht unter 3 Monaten, wenn das Verbrechen mit einer geringeren Strafe bedroht ist, mit Gefängniß bis zu 2 Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer bestraft.

Die gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher sich zur Begehung eines Verbrechens oder zur Theilnahme an einem Verbrechen erbietet, sowie denjenigen, welcher ein solches Erbieten annimmt.

Es wird jedoch das lediglich mündlich ausgedrückte Auffordern oder Erbieten, sowie die Annahme eines solchen nur dann bestraft, wenn die Aufforderung oder das Erbieten an die Gewährung von Vortheilen irgend welcher Art geknüpft worden ist.

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden."

[124]) cfr. z. B. Meves, die Strafgesetznovelle 2c., Erlangen 1876, S. 334, Rüdorf a. a. O., Anm. 3 zu §. 49a.

[125]) cfr. Olshausen a. a. O., S. 201.

gemeinen, sondern in den besonderen Theil[126]) und hätte ganz gut mit den §§. 111, 112 R. St. G. B.[127]) behandelt werden können. Da diese sich auch auf die Aufforderung zu militärischen Delikten erstrecken[128]), so ist nicht abzusehen, weshalb die Aufforderung zu einem Verbrechen im §. 49a sich auf gemeine Verbrechen beschränken sollte.

Man wird daher annehmen können, das Nichtmilitärs, welche zur Begehung eines militärischen Verbrechens in der vom Gesetze vorgeschriebenen Weise auffordern, ohne Weiteres nach §. 49a R. St. G. B. strafbar sind und wird höchstens hinsichtlich der Aufforderung zur Theilnahme an einem militärischen Verbrechen und hinsichtlich des Erbietens zur Theilnahme an einem solchen der Mitanwendung des §. 2 D. Mil. St. G. B. benöthigt sein.

---

[126]) cfr. Olshausen a. a. O.

[127]) Die §§. 111, 112 R. St. G. B. lauten:

§. 111. Wer auf die vorbezeichnete Weise (d. i. öffentlich vor einer Menschenmenge, oder durch Verbreitung oder öffentlichen Anschlag oder öffentliche Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen cfr. §. 110) zur Begehung einer strafbaren Handlung auffordert, ist gleich dem Anstifter zu bestrafen, wenn die Aufforderung die strafbare Handlung oder einen strafbaren Versuch derselben zur Folge gehabt hat.

Ist die Aufforderung ohne Erfolg geblieben, so tritt Geldstrafe bis zu 600 Mark oder Gefängnißstrafe bis zu einem Jahre ein. Die Strafe darf jedoch, der Art oder dem Maße nach, keine schwerere sein, als die auf die Handlung selbst angedrohte.

§. 112. Wer eine Person des Soldatenstandes, es sei des Deutschen Heeres oder der Kaiserlichen Marine, auffordert oder anreizt, dem Befehle des Oberen nicht Gehorsam zu leisten, wer insbesondere eine Person, welche zum Beurlaubtenstande gehört, auffordert oder anreizt, der Einberufung zum Dienste nicht zu folgen, wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft.

[128]) cfr. insbesondere John in v. Holtzendorff's Handbuch III, S. 115 und Olshausen a. a. O. S. 414.

IV.

Militärpersonen im Sinne der Reichsgesetzgebung.

(Goltdammer, Archiv für Strafrecht, 1883 S. 81—96.)
[Auch im Separatabdruck erschienen, Berlin (v. Decker's Verlag) 1883.]

Unter Militärpersonen sind nach §. 4 des Militär-Stragesetzbuches für das deutsche Reich vom 20. Juni 1872 die Personen des Soldatenstandes und die Militärbeamten zu verstehen, welche zum deutschen Heer oder zur Kaiserlichen Marine gehören. Der Begriff „Militärpersonen" erfordert daher

1. Zugehörigkeit zum deutschen Heer oder zur Kaiserlichen Marine,
2. die Eigenschaft als Person des Soldatenstandes oder als Militärbeamter.

Wegen der Zugehörigkeit zum deutschen Heer und zur Kaiserlichen Marine sind die Gesetze vom 9. Nov. 1867 über die Verpflichtung zum Kriegsdienst und das Reichs-Militär-Gesetz vom 2. Mai 1874 maßgebend.

Das Gesetz vom 9. Nov. 1867 behandelt Heer und Marine als Theile der bewaffneten Macht und theilt das Heer in stehendes Heer und Landwehr, die Marine in Flotte und Seewehr. Das Reichs-Militär-Gesetz bringt, ohne an den Begriffen „stehendes Heer" und „Landwehr" etwas zu ändern, eine praktischere Eintheilung des Heeres, indem es die unter dem stehenden Heere mitbegriffene Reserve mit der Landwehr zum „Beurlaubtenstande" verbindet und demselben das „aktive Heer" entgegenstellt. Da nun das Gesetz vom 9. Nov. 1867 bereits den Begriff „aktive Marine" kennt und in ähnlicher Weise rücksichtlich der Zugehörigkeit zur Marine unterscheidet, so zerfällt nach heutiger Lage der Gesetzgebung Heer und Marine in das aktive Heer resp. die aktive Marine und in den Beurlaubtenstand.

In den §§. 38 und 56 giebt nun das Reichs-Militär-Gesetz eine erschöpfende Uebersicht aller derjenigen Militär- und Civilpersonen, welche zum deutschen Heere gehören.

Zum aktiven Heere gehören nach §. 38:

A. Die Militärpersonen des Friedensstandes, und zwar:
   1. die Offiziere, Aerzte und Militärbeamten des Friedensstandes vom Tage ihrer Anstellung bis zum Zeitpunkt ihrer Entlassung aus dem Dienste;
   2. die Kapitulanten vom Beginne bis zum Ablauf oder bis zur Aufhebung der Kapitulation;
   3. die Freiwilligen und die ausgehobenen Rekruten von dem Tage, mit welchem ihre Verpflegung durch die Militärverwaltung be-

ginnt, Einjährig-Freiwillige von dem Zeitpunkt ihrer definitiven Einstellung in einen Truppentheil an; sämmtlich bis zum Ablaufe des Tages ihrer Entlassung aus dem aktiven Dienste.

B. 1. Die aus dem Beurlaubtenstande (V. Abschnitt) zum Dienst einberufenen Offiziere, Aerzte, Militärbeamten und Mannschaften von dem Tage, zu welchem sie einberufen sind, bis zum Ablaufe des Tages der Wiederentlassung;

2. alle in Kriegszeiten zum Heeresdienst aufgebotenen oder freiwillig eingetretenen Offiziere, Aerzte, Militärbeamten und Mannschaften, welche zu keiner der vorgenannten Kategorieen gehören, von dem Tage, zu welchem sie einberufen sind, bezw. vom Zeitpunkte des freiwilligen Eintritts an, bis zum Ablaufe des Tages der Entlassung.

C. Die Civilbeamten der Militärverwaltung vom Tage ihrer Anstellung bis zum Zeitpunkt ihrer Entlassung aus dem Dienste.

Zum Beurlaubtenstande gehören nach §. 56:

1. die Offiziere, Aerzte, Beamten und Mannschaften der Reserve und Landwehr;
2. die vorläufig in die Heimath beurlaubten Rekruten und Freiwilligen;
3. die bis zur Entscheidung über ihr ferneres Militärverhältniß zur Disposition der Ersatzbehörden entlassenen Mannschaften;
4. die vor erfüllter aktiver Dienstpflicht zur Disposition der Truppentheile beurlaubten Mannschaften.

An einer erschöpfenden Uebersicht derjenigen Personen, welche zur Marine gehören, fehlt es noch, doch pflegt man zur Zeit die obige Eintheilung auch auf die Marine entsprechend anzuwenden.

Aus Vorstehendem ergiebt sich, daß Personen, welche nicht im §. 38 des Reichs-Militär-Gesetzes als Angehörige des aktiven Heeres oder welche nicht im §. 56 a. a. O. als Personen des Beurlaubtenstandes aufgeführt sind resp. sich nicht in den dort gegebenen Rahmen bringen lassen, auch nicht zum deutschen Heere gehören können.[1])

Man ersieht ferner aus der obigen Zusammenstellung der Angehörigen des aktiven Heeres, daß dazu auch Personen gehören, welche zum Civilstande zu rechnen sind.

Nach der im §. 4 D. Mil. St. G. B. gegebenen Definition sollen aber nur diejenigen Personen des deutschen Heeres oder der Kaiserlichen Marine als Militärpersonen angesehen werden, welche Personen des Soldatenstandes oder Militärbeamte sind. Wer zu diesen beiden Kategorieen gehört, ergiebt das dem Mil. St. G. B. v. 20. Juni 1872 beigefügte Bezeichniß.

Dasselbe lautet:

---

[1]) So gehören dazu z. B. nicht die Ersatz-Reservisten, weil sie noch nicht in das aktive Heer eingetreten und auch nicht als Personen des Beurlaubtenstandes zu betrachten sind. Wenn Zorn in seinem Staatsrecht des deutschen Reichs, Berlin u. Leipzig 1880, Bd. I, S. 368, ausführt, daß die Ersatz-Reserve (falls die Ueberweisung auf Grund hoher Loosnummer oder geringer körperlicher Fehler erfolgte) nach der Novelle von 1880 nicht mehr nur Material zur eventuellen Ergänzung der Heereskräfte, sondern ein wirklicher Bestandtheil des Heeres geworden sei, so ist diese Ausführung jedenfalls im Ausdrucke verfehlt, da — wie er unter Hinweis auf die Motive selbst zugeben muß — die Ersatz-Reservisten auch nach der Novelle nicht zu den Personen des Beurlaubtenstandes gezählt werden.

„Die zum deutschen Heer und zur Kaiserlichen Marine gehörenden Militärpersonen bestehen aus Personen des Soldatenstandes und aus Militärbeamten.

A. Personen des Soldatenstandes sind:

I. Die Offiziere.

Die Offiziere zerfallen in vier Hauptklassen:

im Heere:	in der Marine:
1. Generalität,	1. Flagg-Offiziere oder Admirale,
2. Stabs-Offiziere,	2. Stabs-Offiziere,
3. Hauptleute und Rittmeister,	3. Kapitän-Lieutenants,
4. Subaltern-Offiziere (Premier- und Sekonde-Lieutenants).	4. Subaltern-Offiziere (Lieutenants und Unterlieutenants zur See.

II. Die Unteroffiziere

sind eingetheilt im Heer und in der Marine: in

1. solche, welche das Offizier-Portepee tragen (Portepee-Unteroffiziere),
2. solche, welche das Offizier-Portepee nicht tragen (Unteroffiziere ohne Portepee).

III. Die Gemeinen

mit Einschluß der Obergefreiten und Gefreiten.

IV. Die Mitglieder des Sanitäts-Korps, sowie

V. die Mitglieder des Maschinen-Ingenieur-Korps

gehören nach Maßgabe ihres Militärranges zu den unter Nr. I., II. und III. aufgeführten Kategorieen.

B. Militärbeamte

sind alle im Heer und in der Marine für das Bedürfniß des Heeres oder der Marine dauernd oder auf Zeit angestellten, nicht zum Soldatenstande gehörenden und unter dem Kriegsminister oder Chef der Admiralität als Verwaltungs-Chef stehenden Beamten, welche einen Militärrang haben. Es macht dabei keinen Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht.

Militärbeamte, die im Offizierrange stehen, sind obere Militärbeamte, alle anderen Militärbeamten sind untere Militärbeamte."[2])

Dieses Verzeichniß enthält trotz seiner scheinbaren Dürftigkeit eine erschöpfende Definition des Begriffes der Personen des Soldatenstandes und der Militärbeamten.

Personen des Soldatenstandes sind danach Offiziere, Unteroffiziere und Gemeine im Heer und in der Marine, und Offiziere 2c. des Sanitäts-Korps und des Maschinen-Ingenieur-Korps, d. h. Personen, welche die Stellung als Offizier, Unteroffizier oder Gemeiner haben, welche dem Stande derselben angehören, dessen Rechte und Pflichten haben.

Militärbeamte sind von den für die Bedürfnisse des Heeres oder der Marine angestellten unter dem Kriegs-Minister oder Chef der Admiralität als Verwaltungs-Chef stehenden Personen nur diejenigen, welche, ohne Personen des Soldatenstandes zu sein, einen militärischen Rang und die mit diesem militärischen Range verbundenen Rechte und Pflichten haben.

Beide unterscheiden sich von einander wesentlich durch ihre Gehorsamspflichten. Für die Personen des Soldatenstandes gilt als leitendes Prinzip bei Ausübung ihrer Dienstobliegenheiten der unbedingte militärische Ge-

---

[2]) cfr. Verordnung, betreffend die Klasseneintheilung der Militärbeamten des Reichsheeres und der Marine, vom 29. Juni 1880. R. G. Bl. Nr. 17.

horsam, dem eine weitgehende Befehlsbefugniß entspricht. Sie haben bis auf geringe Ausnahmen die Folgen ihrer dem Befehle entsprechenden Handlungen nicht zu vertreten. Der Militärbeamte ist verpflichtet, das ihm übertragene Amt nach den Grundsätzen seiner Wissenschaft oder nach Verwaltungsgrundsätzen oder besonderen Instruktionen unter eigener Verantwortlichkeit zu verwalten; seine Gehorsamspflicht kann also niemals eine unbedingte, seine Befehlsbefugniß keine so weitgehende wie die der Personen des Soldatenstandes sein.[3]) In dieser Beziehung sind die Militärbeamten (im Frieden wenigstens) genau so gestellt wie die Civilbeamten, insbesondere auch die in dem oben citirten §. 38 Reichs-Mil. Ges. sub C. aufgeführten, dem Civilstande angehörigen Civilbeamten der Militärverwaltung. Von Letzteren unterscheiden sie sich, wie oben bereits angedeutet, hauptsächlich dadurch, daß sie einen Militärrang haben.

Daß dieser Militärrang stets ein unbestimmter sein müsse, ist nirgends gesagt. Der Umstand, daß es zur Zeit keinen Militärbeamten giebt, welcher einen bestimmten Militärrang hat, kann den von Laband[4]) aufgestellten Satz, daß Personen des Soldatenstandes Militärpersonen mit bestimmtem, Militärbeamte Militärpersonen mit unbestimmtem Militärrange seien, nicht rechtfertigen. Der bestimmte Militärrang fehlt zwar keiner Person des Soldatenstandes, er macht aber eine dem Heer oder der Marine angehörende Person noch nicht zum Soldaten. Das Wesentliche für den Begriff „Person des Soldatenstandes" ist, wie oben bereits ausgeführt, die Stellung, der Stand als Offizier, Unteroffizier oder Gemeiner. Nicht der ist Person des Soldatenstandes, der den Rang eines Offiziers, Unteroffiziers oder Gemeinen hat, sondern nur der, der Offizier, Unteroffizier oder Gemeiner ist und damit die Pflichten dieses Standes entweder freiwillig übernommen oder gesetzlich überkommen hat.

Der verstorbene General-Auditeur der Armee und der Marine Dr. Fleck war dadurch, daß ihm der Rang eines Generalmajors (später der eines General-Lieutenants) Allerhöchst verliehen wurde, nicht Person des Soldatenstandes geworden, sondern war Militärbeamter geblieben.

Die früheren preußischen Militärärzte hatten sämmtlich einen bestimmten Militärrang und waren doch Militärbeamte und nicht Personen des Soldatenstandes. Wenn auch zur Zeit Militärbeamte mit bestimmtem Militärrange nicht existiren, so kann dem Einen oder dem Andern von ihnen doch unbeschadet ihrer Beamtenqualität jeden Augenblick ein solcher verliehen werden.[5])

Doch der Militärrang ist es nicht allein, was den Militärbeamten von dem Civilbeamten der Militärverwaltung unterscheidet.

Die Militärbeamten haben sämmtlich militärische Vorgesetzte; entweder haben sie (vom obersten Verwaltungs-Chef abgesehen) solche ausschließlich,

---

[3]) cfr. Laband, Staatsrecht, Tübingen 1876/82, Bd. I S. 423, Bd. IIIa S. 166; Hecker, die Grenzen des Kriminal- und des Disziplinarstrafrechts &c. im Gerichtssaal Bd. XXXI S. 482—483; Hecker, der Civilstrafrichter und das Mil. St. G. B. f. d. D. R. Berlin, v. Decker's Verlag, 1882, S. 18, und Goltdammer's Archiv, S. 146.

[4]) Laband a. a. O. Bd. IIIa S. 244.

[5]) Der „unbestimmte" Militärrang, von dem Laband a. a. O. sagt, daß er gerade keine Zierde im Militärrecht sei, hat immerhin den Vortheil, daß er den unter eigener Verantwortlichkeit und nach Verwaltungsgrundsätzen handelnden Militärbeamten im dienstlichen Verkehre mit höher gestellten Offizieren, welche nicht seine Vorgesetzten sind, freiere Bewegung gestattet.

wie z. B. die Zahlmeister, oder sie stehen in einem doppelten Unterordnungsverhältniß, indem sie gleichzeitig einem Verwaltungsvorgesetzten oder einer Verwaltungsbehörde unterstellt sind, wie z. B. die Auditeure und die Intendanturbeamten. Sie sind ferner der Disziplinarstrafordnung, im Kriege auch wegen einzelner Verbrechen und Vergehen (des Kriegsverraths, der Gefährdung der Kriegsmacht, der unerlaubten Entfernung und Fahnenflucht, der Subordinationswidrigkeit und widerrechtlicher Handlungen gegen Personen oder Eigenthum) dem Mil. St. G. B. unterworfen und haben den Militärgerichtsstand.

Die Civilbeamten der Militärverwaltung sind niemals militärischen Vorgesetzten unterstellt. Wenn ein Militärbefehlshaber ihr Dienstvorgesetzter ist, so ist er es nur als Verwaltungsvorgesetzter. Sie sind der Disziplinarstrafordnung und dem Militärstrafgesetzbuche nicht unterworfen und haben nicht den Militärgerichtsstand. Wenn sie unter Umständen im Kriege den Militärgesetzen unterstehen, so geschieht dies nur, weil sie für den Fall des Krieges unter Verleihung des Militärranges den Militärbeamten ausdrücklich zugezählt werden.[6])

Es ergiebt sich hieraus, daß die Civilbeamten der Militärverwaltung, wenn sie auch zum Heere gehören und Dienste leisten, welche zu den Militärdiensten gezählt werden können, doch nur in einer losen Verbindung mit der Organisation des Heeres stehen, und daß bei ihren amtlichen Geschäften der spezifisch militärische Charakter nicht so ausgeprägt ist, wie bei den Militärbeamten.[7])

Was nun die Militärbeamten von den Civilbeamten der Militärverwaltung scheidet, das verbindet sie mit den Personen des Soldatenstandes. Wenn auch — wie bereits erwähnt — die Gehorsamspflichten bei beiden durchaus verschieden sind, so haben sie doch, abgesehen von den gemeinsamen Interessen, den militärischen Rang, die Unterordnung unter militärische Vorgesetzte, militärische Disziplin und den Militärgerichtsstand mit einander gemein.

Unter diesen Umständen erscheint es erklärlich, daß das Gesetz die Angehörigen des Soldaten- und des Militärbeamtenstandes des Heeres und der Marine unter der Bezeichnung „Militärpersonen" zusammenfaßt und die nicht zu diesen beiden Ständen gehörigen Personen, so auch die Civilbeamten der Militärverwaltung, von dem Begriffe „Militärpersonen" ausschließt.

Hiernach ist zweifellos der Standesbegriff der Rechtsboden, auf welchem die Bezeichnung „Militärpersonen" beruht. Die Gemeinsamkeit der Interessen und der Rechtsverhältnisse, unter welchen die Personen des Soldatenstandes und des Militärbeamtenstandes leben, ermöglicht eine Verschmelzung beider Klassen zu einem Stande, den man, wenn das Gesetz auch eine solche Bezeichnung nicht kennt, mit Fug und Recht den Militärstand nennen kann, den Stand, zu welchem die Militärs (die Militärpersonen) gehören.

Soll die gewählte Bezeichnung zutreffend sein, so muß feststehen, daß die Begriffe „Militärpersonen" und „Personen des Militärstandes" sich

---

[6]) cfr. Verordnung, betreffend die Klasseneintheilung der Militärbeamten des Reichsheeres und der Marine v. 29. Juni 1880, R. G. Bl. Nr. 17.

[7]) Laband a. a. O. Bd. IIIa, S. 251. Sollte es einmal wünschenswerth erscheinen, die Civilbeamten der Militärverwaltung oder Einzelne von ihnen in festere Verbindung mit der Organisation des Heeres zu bringen, so genügt die Verleihung des militärischen Ranges, um sie zu Militärbeamten zu machen.

decken, daß es also nicht Personen giebt, welche dem Militärstand angehören und doch nicht Militärpersonen im Sinne des Mil. St. G. B. sind oder umgekehrt, daß das Mil. St. G. B. nicht solche Personen als Militärpersonen gelten läßt, welche dem Militärstande nicht angehören.

In Nachstehendem soll der Nachweis geführt werden, daß beide Begriffe sich in der That im Großen und Ganzen decken. Die geringen Ausnahmen von der aufgestellten Regel dürften nicht geeignet sein, die Bedeutung derselben zu schwächen, vielmehr zu der Erwägung Anlaß geben, ob nicht eine Revision des Gesetzes erforderlich sei, wo die Regel durchbrochen erscheint.

Zu dem angegebenen Zwecke wird es genügen, nur die Verhältnisse derjenigen Klassen von Personen einer näheren Prüfung zu unterziehen, bei welchen Zweifel über die angeregte Frage entstehen könnten.

I. Die Personen des Beurlaubtenstandes.

Die Personen des Beurlaubtenstandes sind, weil sie — wie oben ausgeführt — zum Heer oder zur Marine gehören und entweder Personen des Soldatenstandes oder Militärbeamte sind, sämmtlich im Sinne des §. 4 D. Mil. St. G. B. Militärpersonen.[8])

In der Reichsgesetzgebung ist nach Erlaß des R. Mil. Ges. v. 2. Mai 1874 an dem von dem Mil. St. G. B. f. d. D. R. aufgestellten Begriff unter Benutzung der durch das R. Mil. G. gegebenen Terminologie im Allgemeinen festgehalten worden. Die Reichsjustizgesetze gebrauchen mit wenigen Ausnahmen überall da, wo sie die Personen des Beurlaubtenstandes ausschließen wollen, die Bezeichnung „Militärpersonen des aktiven Heeres oder der aktiven Marine" beziehungsweise „Unteroffiziere oder Gemeine des aktiven Heeres oder der aktiven Marine".

Es wird nun zu prüfen sein, ob die Personen des Beurlaubtenstandes auch wirklich dem Militärstande angehören. Allerdings treten die aus dem aktiven Dienst entlassenen Mannschaften in ihre bürgerlichen Verhältnisse zurück, sind mit einzelnen Ausnahmen den allgemeinen Landesgesetzen unterworfen, meist in der Wahl ihres Aufenthaltsortes im In- und Auslande und überall in der Ausübung ihres Gewerbes, rücksichtlich ihrer Verheirathung und ihrer sonstigen bürgerlichen Verhältnisse Beschränkungen nicht unterworfen (R. Mil. Ges. v. 2. Mai 1874 §. 61). Die Ausnahmen sind aber tief einschneidend und beweisen klar, daß die Personen des Beurlaubtenstandes aus den militärischen Standesverhältnissen nicht ausgeschieden sind. Sie sind während der Beurlaubung den zur Ausübung der militärischen Kontrole erforderlichen Anordnungen unterworfen, haben geeignete Vorkehrungen zu treffen, daß dienstliche Befehle ihrer Vorgesetzten und namentlich Einberufungsordres ihnen jederzeit zugestellt werden können; im dienstlichen Verkehre mit ihren Vorgesetzten, oder wenn sie in der Militäruniform erscheinen, sind sie der militärischen Disziplin unterworfen (cf. R. Mil. Ges. §. 57 Gesetz vom 15. Febr. 1875, betr. die Ausübung der militärischen Kontrole über die Personen des Beurlaubtenstandes, die Uebungen derselben, sowie die gegen sie zulässigen Disziplinarmittel, Disz. St. O.

---

[8]) In den Kommentaren zum R. St. G. B. ist diese Thatsache nirgends zum klaren Ausdrucke gebracht.

§§. 23—31); sie werden, während sie sich nicht im Dienste befinden, nach den Vorschriften des VI. Abschnittes, 1. Titels, II. Theils des D. Mil. St. G. B., welcher von den strafbaren Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung handelt, bestraft, wenn sie dem §. 101 zuwiderhandeln oder eine andere in diesem Abschnitte vorgesehene strafbare Handlung im dienstlichen Verkehre mit dem Vorgesetzten oder in der Militäruniform begehen, oder wenn sie sich des Ungehorsams oder der Widersetzung gegen einen rechtmäßigen Befehl in dienstlichen Angelegenheiten schuldig machen (§. 113. D. Mil. St. G. B.); sie werden endlich wegen Mißbrauchs der Dienstgewalt nach den Vorschriften des VII. Abschnittes a. a. O. bestraft, wenn sie eine der in demselben vorhergesehenen strafbaren Handlungen im dienstlichen Verkehre mit den Untergebenen oder in der Militäruniform begehen (§. 126 a. a. O.). Wegen dieser Vergehen haben sie im ganzen Reiche den Militärgerichtsstand.[9]) Als Offiziere stehen sie unter den Ehrengerichten.[10])

Es ergiebt sich hieraus, daß, wenn auch ein Theil ihrer Standes-Rechte und Pflichten suspendirt erscheint, so lange der Dienst ruht, doch der Stand gewahrt ist, daß sie also nicht nur Militärpersonen sondern auch Angehörige des Militärstandes geblieben sind.

Das Gesagte gilt auch von den im §. 56 Reichs-Mil. Gesetz sub 2—4 bezeichneten Mannschaften, nämlich

1. den zur Disposition des Truppentheils,
2. den zur Disposition der Ersatzbehörden entlassenen Mannschaften,
3. den vorläufig in die Heimath entlassenen Rekruten und Freiwilligen.

Letztere sind, obwohl sie noch nicht aktiven Dienst gethan, doch bereits zum Soldatenstand übergetreten und haben Standespflichten übernommen. Sie sind wie die ad 1 und 2 genannten Mannschaften den Bestimmungen des Mil. St. G. B. über unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht, sowie über Selbstbeschädigung und Vorschützung von Gebrechen in gleicher Weise wie die Personen des aktiven Dienststandes unterworfen (Reichs-Mil. Ges. §. 60 Nr. 3) und haben wegen dieser Vergehen den Militärgerichtsstand. In Hinsicht der Kontrole und der Disziplin sind sie den übrigen Personen des Beurlaubtenstandes gleichgestellt.

II. Die Offiziere zur Disposition.

Die Inaktivität schließt nicht grundsätzlich die Zugehörigkeit zum aktiven Heer aus. Das aktive Heer steht nicht im Gegensatze zur Inaktivität überhaupt, sondern nur zu den inaktiven Personen des Beurlaubtenstandes.[11]) Wer noch dem Heer angehört und nicht Person des Beurlaubtenstandes ist, gehört dem aktiven Heer an. Wer daher aus dem aktiven Heere noch nicht ausgeschieden ist, gilt als Angehöriger desselben, wenn er auch keinen aktiven Dienst mehr thut.[12]) Dem entsprechend bestimmt §. 38 A.

---

[9]) cfr. Näheres bei Hecker, der Civilstrafrichter und das Mil. St. G. B. S. 3.

[10]) cfr. wegen Preußen §. 4 Nr. 2 der Verordnung über die Ehrengerichte der Offiziere im preußischen Heere. Berlin (v. Decker) 1874, S. 12.

[11]) Aehnlich Struckmann u. Koch, Kommentar zur Civilprozeßordnung 1883, S. 164, Seuffert, das. S. 196.

[12]) Aktiver Dienststand und aktives Heer sind daher nicht, wie die meisten Kommentatoren annehmen, synonyme Begriffe.

Nr. 1 a. a. O., daß die Offiziere, Aerzte und Militärbeamten des Friedensstandes dem aktiven Heere bis zum Zeitpunkt ihrer Entlassung aus dem Dienste (und nicht aus dem aktiven Dienste) angehören. Darum bleiben die zur Disposition gestellten Offiziere Angehörige des aktiven Heeres, bis ihnen der Abschied aus dem Heer ertheilt wird. Genau so wie das Staatsdienerverhältniß der Beamten durch die Stellung zur Disposition nicht aufgelöst wird, da die aus der Anstellung selbst hervorgehenden Rechte und Pflichten unabhängig davon, daß der Beamte ein bestimmtes Amt thatsächlich führt, fortbestehen können,[13]) wird auch durch die Stellung aktiver Offiziere zur Disposition ihr Dienstverhältniß nicht gelöst. Wenn auch die Erfüllung der Dienstpflicht thatsächlich nicht von ihnen verlangt wird, so hört sie doch quoad jus nicht auf.[14])

Die zur Disposition gestellten Offiziere sind daher Offiziere des aktiven Heeres,[15]) wenn auch nicht des aktiven Dienststandes[16]) und als solche nach wie vor dem Militärstrafgesetzbuch und den Ehrengerichten unterworfen und haben den Militärgerichtsstand. Zum Tragen der Uniform bedürfen sie nicht (wie die ausgeschiedenen Offiziere) einer besonderen Genehmigung. Dagegen bedürfen sie, wie alle anderen Militärpersonen des aktiven Heeres, einer solchen zu ihrer Verheirathung (§. 40 Reichs-Mil. Ges.), sie können die Uebernahme von Vormundschaften ablehnen (§. 41 a. a. O.), bedürfen der Genehmigung zum Betriebe eines Gewerbes, insofern nicht das Gewerbe mit der Bewirthschaftung eines ihnen gehörigen ländlichen Grundstückes verbunden ist (§. 43 a. a. O.), ebenso zur Annahme von Aemtern in der Verwaltung 2c. (§. 47 a. a. O.),*) sie sind nicht wahlberechtigt[17]) und dürfen an politischen Vereinen und Versammlungen nicht theilnehmen (§. 49 a. a. O.). Der Wiedereinberufung zu den Fahnen müssen sie (auch im Frieden) jederzeit Folge leisten und haben geeignete Vorkehrungen zu treffen, daß dienstliche Befehle ihnen zugestellt werden können. Ueberhaupt sind sie, was ihre Kontrole betrifft, im Allgemeinen den Offizieren des Beurlaubtenstandes gleichgestellt, obwohl sie nicht zu denselben gerechnet werden. (Anl. 3 zu

---

[13]) Laband a. a. O. Bd. I S. 478 ff.

[14]) Laband a. a. O. Bd. IIIa S. 231 ff.

[15]) Wo daher die Reichsjustizgesetze von Militärpersonen des aktiven Heeres sprechen, z. B. im Gerichtsverfassungsgesetze bei der Befreiung vom Schöffen- und Geschworenenamte (§§. 34, 85), gehören dahin auch die Offiziere z. D. Gleicher Ansicht v. Wilmowski und Levy, Civilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Berlin 1878, S. 686 u. 504.

Wenn Daude, die bürgerlichen Rechtsverhältnisse der Militärpersonen, Berlin 1880, S. 92, gestützt auf den Erlaß des preuß. Kriegsmin. v. 4. August 1861, annimmt, daß die Offiziere z. D. zum Amte eines Schöffen oder Geschworenen herangezogen werden können, so übersieht er, daß der §. 34 des Gerichtsverfassungsgesetzes v. 27. Jan. 1877 nicht wie der §. 63 der Verordnung v. 3. Jan. 1849 von „im aktiven Dienste" befindlichen Militärpersonen spricht, sondern von Militärpersonen „des aktiven Heeres".

[16]) Da sie nicht Offiziere des aktiven Dienststandes sind, genießen sie auch nicht die nach der Verordnung v. 22. Dez. 1868 den „servisberechtigten Militärpersonen des aktiven Dienststandes" gewährleistete unbedingte Freiheit von der Kommunalsteuer, sie haben sie vielmehr nur rücksichtlich ihres Gehaltes und ihrer sonstigen dienstlichen Bezüge, nicht aber hinsichtlich ihres Privatvermögens und werden in Preußen auch mit ihrer Pension zu den Schulsocietätslasten herangezogen.

[17]) Wahlberechtigt sind von den Militärpersonen des aktiven Heeres nur die Militärbeamten. (cfr. §. 49 R. Mil. Ges.)

---

*) cf. V. Die Offiziere zur Disposition 2c. III. Nr. 4, wo obige Interpretation des §. 47 Reichs-Mil. Ges. als irrthümlich aufgegeben worden ist.

§. 27 der Landwehr=Ordnung, Heer=Ordnung II.) So sind sie auch nach §. 30 der Disziplinar=Straforduung den im III. Abschnitt über Disziplinar=bestrafung der Offiziere des Beurlaubtenstandes ertheilten Vorschriften unterworfen. Die Disziplinar=Strafgewalt und Kontrole üben die Landwehr=Bezirks=Kommandeure aus, (A. K. O. v. 13. Februar 1866, Helldorff Th. IV. Abschn. 4 S. 219). Ueber Stabsoffiziere z. D. soll nach der A. K. O. v. 31. Mai 1877 zur Disziplinarbestrafung nur der zuständige Brigade=Kommandeur, unbeschadet jedoch der für die höheren Vorgesetzten aus §. 15 der Disziplinarstraforduung sich ergebenden Rechte, zuständig sein.

Hiernach ist es nicht zweifelhaft, daß die Offiziere zur Disposition den wesentlichsten Theil ihrer früheren Standesrechte und Standespflichten behalten haben, mithin nach wie vor dem Militärstande angehören.

Daß durch die Versetzung zu den Offizieren der Armee das Dienstverhältniß nicht gelöst wird, bedarf keiner näheren Erörterung, da die Offiziere von der Armee ihr volles Gehalt beziehen und alle Rechte der Offiziere des aktiven Dienststandes haben.[18])

III. Die mit oder ohne Pension ausgeschiedenen Offiziere.

Aus den Ausführungen ad II. ergiebt sich, daß mit dem Ausscheiden aktiver Offiziere aus dem Heer oder der Marine das Dienstverhältniß derselben völlig gelöst wird, sie also aufhören, Militärpersonen im Sinne des §. 4 des Mil. St. G. B. zu sein.[19]) Es macht hierbei keinen Unterschied, ob sie mit oder ohne Pension entlassen sind. Es fragt sich nun, ob die aus dem Heer oder der Marine entlassenen Offiziere auch als aus dem Militärstand ausgeschieden zu betrachten sind oder mit anderen Worten, ob sie die Rechte und Pflichten des Standes wirklich verloren haben. Letzteres ist hinsichtlich der ohne Pension und ohne die Berechtigung, die Militäruniform zu tragen, ausgeschiedenen Offiziere zweifellos. Es bedarf daher nur einer Prüfung hinsichtlich der pensionirten und der mit der Berechtigung, die Militäruniform zu tragen, entlassenen Offiziere.

Die pensionirten Offiziere haben in Preußen den Militärgerichtsstand, die ohne Pension ausgeschiedenen haben ihn nicht, auch wenn ihnen die Berechtigung ertheilt ist, die Militäruniform zu tragen. Der Militärgerichtsstand ist aber (falls ihnen nicht gleichzeitig die Berechtigung zum Tragen der Militäruniform ertheilt ist) auch das einzige Band, welches sie mit den zum Militärstande gehörenden Personen verknüpft. Sie waren in Preußen, weil sie den Militärgerichtsstand hatten, Militärpersonen und unterstanden als solche auch dem Preußischen Militär=Strafgesetzbuche. Nach dem Deutschen Militär=Strafgesetzbuche sind sie nicht Militärpersonen und deshalb auch dem Mil. St. G. B.[20]) nicht unterworfen, weil sie nicht mehr zum Heer oder

---

[18]) cfr. Laband a. a. O. Bd. IIIa S. 282.

[19]) Offiziere des aktiven Dienststandes, welche vor Beendigung ihrer gesetzlichen Dienstpflicht aus dem aktiven Dienst entlassen werden, treten nach der Jahresklasse, der sie angehören, zur Reserve oder Landwehr über und gehören demnächst dem Beurlaubtenstande, also noch immer dem Heer oder der Marine, an. (cfr. §. 25 der Heer=Ordnung.)

[20]) Wenn im Mil. St. G. B. dafür Sorge getragen ist, daß den der Mil. St. G. O. unterstellten pensionirten Offizieren (denen übrigens die Pension nicht mehr aberkannt werden darf) wenigstens der Offizierstitel entzogen werden kann,

zur Marine gehören. Sie haben keine Vorgesetzten und keine Untergebenen, können kein militärisches Verbrechen oder Vergehen, auch kein Disziplinarvergehen mehr begehen, sie bedürfen zu ihrer Verheirathung keiner Genehmigung, können die Uebernahme von Vormundschaften nicht ablehnen, bedürfen keiner Genehmigung zum Betriebe eines Gewerbes, zur Annahme von Aemtern in der Verwaltung und Vertretung der kirchlichen oder politischen Gemeinden und weiteren Kommunalverbänden, sie sind wahlberechtigt, sowohl zur Reichsvertretung als zur Landesvertretung, dürfen an politischen Vereinen und Versammlungen theilnehmen, sie unterstehen nicht den Ehrengerichten: sie haben also keine militärischen Standespflichten. Wenn Laband annimmt, daß sie noch eine subsidiäre Dienstpflicht haben, indem sie bei Mobilmachungen, wenn ihr Gesundheitszustand es erlaubt, noch zum Garnisondienste herangezogen werden könnten, mithin Militärpersonen blieben,[21]) so befindet er sich im Irrthum. Sie haben nur eine Anwartschaft auf weitere Verwendung im Garnisondienste mit ihrer Zustimmung, aber keine Pflicht, also auch keine subsidiäre Pflicht. Selbst wenn sie ihre Bereitwilligkeit erklärt haben, im Falle der Mobilmachung wieder einzutreten, können sie jeden Augenblick zurücktreten. Es ist ihnen also nur ein Recht in Aussicht gestellt, welches ihnen mit Rücksicht auf ihre Befähigung zum Führeramte für den Fall der Noth gern und lieber gewährt wird, als ungeschulten, insbesondere nicht zum Führeramte befähigten Kräften, welche sich für den Fall der Mobilmachung gleich ihnen zur Disposition stellen. Obwohl dieser Vorrath an geschulten Kräften — wie die Erfahrung gelehrt hat — für den Fall der Mobilmachung geradezu unentbehrlich ist, wird doch bei der Auswahl derselben mit großer Sorgfalt vorgegangen, da immer zu berücksichtigen bleibt, daß an und für sich der pensionirte Offizier keinerlei Standespflichten hat und sich die Wahl auf diejenigen richten, welche auch ohne zwingende Pflicht den Rücksichten des Standes, dem sie dereinst angehörten, unausgesetzt Rechnung tragen.

Aus Vorstehendem ergiebt sich, daß der Militärgerichtsstand allein die aus dem Heer oder der Marine ausgeschiedenen Offiziere an den Militärstand nicht zu ketten vermag, da er denselben die Rechte und Pflichten des Standes nicht konserviren kann.

Wesentlich anders gestaltet sich das Verhältniß des ausgeschiedenen Offiziers, wenn ihm die Berechtigung ertheilt ist, die Militäruniform zu tragen. Hier bindet ihn ein weit festeres Band an den Militärstand als der Militärgerichtsstand, nämlich die Unterstellung unter die Ehrengerichte. Es ist aber zu erwägen, daß die Uniform für ihn nur ein Ehrenkleid ist, ein Schmuck, der ihn an seinen früheren Stand erinnern soll, der ihm aber keine Standesrechte konserviren oder verleihen, ihm auch keine anderen als die auf seine gebührende Schätzung gerichteten Standespflichten auferlegen kann. Nicht das Kleid macht den Offizier, sondern die Stellung. Auch der mit der Berechtigung, die Militäruniform zu tragen, ausgeschiedene Offizier gehört dem Heer und der Marine nicht mehr an, hat keine Vorgesetzten, keine Untergebenen, kann sich auch durch Anlegen der Uniform in kein Verhältniß der

---

so stellt sich dies lediglich als die Entziehung eines Ehrenrechtes dar, welche bei Fortfall des Militärgerichtsstandes unter entsprechender Aenderung der Vorschriften des R. St. G. B. über die Wirkung der Ehrenstrafen dem Civilstrafrichter überlassen werden müßte.

[21]) cfr. Laband a. a. O. und Koppmann, Mil. St G. B. f. d. D. R. Nördlingen, 1875. S. 53.

Ueber- oder Unterordnung setzen, kann keine militärischen Verbrechen oder Vergehen, auch keine Disziplinarvergehen mehr begehen,[22]) darf ohne Genehmigung heirathen, Vormundschaften übernehmen, Gewerbe betreiben, zum Reichstage wie zum Landtage wählen und an politischen Vereinen und Versammlungen theilnehmen. Die einzige Pflicht, die er dem Stande gegenüber hat, ist die, sich der Uniform würdig zu zeigen, d. h. sich stets so zu benehmen, wie es dem richtigen Ehrgefühl und den Verhältnissen des Offizierstandes, dessen Abzeichen er trägt, entspricht. Handelt er hiergegen, so kann ihm durch Spruch des Ehrengerichtes die Uniform entzogen werden. (Auf „Entfernung aus dem Stande" wird nicht erkannt, weil er demselben eben nicht angehört.) Die Beibehaltung der Unterstellung der mit der Berechtigung, die Militäruniform zu tragen, ausgeschiedenen Offiziere unter die Ehrengerichte ist daher durchaus nothwendig, aber auch völlig ausreichend, um die Wahrung der Standesinteressen zu erzwingen.

Hiernach erscheint die Annahme nicht ungerechtfertigt, daß die mit Pension oder mit der Berechtigung, die Militäruniform zu tragen, verabschiedeten Offiziere die Rechte und Pflichten des Standes verloren, also aufgehört haben, Angehörige des Militärstandes zu sein.

IV. Die nicht zum deutschen Heer oder zur Kaiserlichen Marine gehörigen Offiziere à la suite.

Nach §. 2 des Einführungsgesetzes zum Mil. St. G. B. f. d. D. R. finden die Bestimmungen des Mil. St. G. B. auch auf Offiziere à la suite, „welche nicht zum Soldatenstande gehören", Anwendung, wenn und insolange sie zu vorübergehenden Dienstleistungen zugelassen sind, sowie in Bezug auf Handlungen gegen die militärische Unterordnung, welche sie begehen, während sie die Militäruniform tragen. Selbstverständlich gehören hierher nicht diejenigen Offiziere, welche unter der Bezeichnung à la suite Offiziere des deutschen Heeres oder der Kaiserlichen Marine sind, sondern nur diejenigen, welche mit der ausdrücklichen Bestimmung ernannt worden sind, daß sie mit dem deutschen Heere ꝛc. in keiner Beziehung stehen sollen.

Wenn auch der Ausdruck: „Offiziere à la suite, welche nicht zum Soldatenstande gehören", gerade keine Zierde des Gesetzes ist und es sicherlich geschmackvoller gewesen wäre, sie als „nicht zum deutschen Heer oder zur Kaiserl. Marine gehörige Offiziere à la suite" zu bezeichnen, wie dies demnächst auch in der Disziplinarstrafordnung für das Heer (§. 2) geschehen ist, so kann man doch die gewählte Bezeichnung nicht geradezu als widersinnig bezeichnen. Offiziere à la suite, welche nicht zum deutschen Heer oder zur Kaiserlichen Marine gehören, unterstehen an sich den Militärgesetzen nicht, haben an sich keine Pflichten, welche mit denen der Personen des Soldatenstandes zusammenfallen, gehören also nicht zum eigentlichen Soldatenstande. Sie sind daher weder im Sinne des Mil. St. G. B. f. d. D. R. Militärpersonen, noch gehören sie zum Militärstande in dem hier

---

[22]) Die entgegenstehende Ansicht Laband's a. a. O., Bd. IIIa, S. 235, welcher diese Offiziere wenigstens den beurlaubten Offizieren gleichstellen mochte, läßt sich de lege lata nicht begründen.

Die Bestimmungen der §§. 113, 126 Mil. St. G. B. f. d. D. R., §. 2, Abs. 3 des Einf. Gesetzes dazu lassen sich auf andere Verhältnisse nicht analog anwenden.

gebrauchten Sinne. Da aber ihre Stellung in demselben Boden wurzelt, wie die der übrigen Offiziere, ihnen die Verwendung im Dienste des Heeres oder der Marine nicht verschlossen ist, sie insbesondere jeden Augenblick durch willkürliches Anlegen der Militäruniform zu allen Militärpersonen in das Verhältniß der Ueber- resp. Unterordnung treten (cf. §. 2 des Einf. Ges. z. Mil. St. G. B.) mithin den wichtigsten Theil der Rechte und Pflichten der übrigen Offiziere erlangen, so wird man sie immerhin zum Miltärstande im weiteren Sinne rechnen können.

V. Die in Invaliden-Instituten versorgten Invaliden.

Daß die in Invaliden-Instituten (Invalidenhäusern, Veteranen-Sektionen, Invaliden-Kompagnieen) aufgenommenen, militärisch organisirten, uniformirten bisherigen Soldaten oder ehemaligen Soldaten dem Militärstande, und zwar dem Soldatenstande, angehören, ist zweifellos. Am Deutlichsten springt dies in die Augen bei den in Invaliden-Kompagnieen aufgenommenen, im Garnisondienst beschäftigten Halb-Invaliden, welche nothwendige, im Etat für das Reichsheer dotirte Stellen im Heere bekleiden (z. B. Arresthaus-aufseher, Wallpatrouilleure rc. sind), und welche nach §. 79 des Reichs-Pensionsgesetzes von 1871 als im aktiven Dienste befindlich ausdrücklich genannt sind. Auch die Stellen der in den Invalidenhäusern versorgten dienstlich nicht beschäftigten Invaliden sind im Etat für das Reichsheer vorgesehen, und es ist in der Praxis niemals zweifelhaft geworden, daß sie die Rechte und Pflichten des Soldatenstandes haben. Dennoch ist die Frage, ob sie Militärpersonen im Sinne des §. 4 des deutschen Mil. Straf-gesetzbuches sind, nicht so leicht im bejahenden Sinne zu entscheiden.

Der Umstand, daß die Invaliden nach allen zur Zeit im Deutschen Reich in Geltung befindlichen Militärgerichtsordnungen den Militärgerichts-stand haben, ist für die vorliegende Frage irrelevant. Es handelt sich hier nur darum, ob sie zum Heere, d. h., da sie dem Beurlaubtenstande zweifel-los nicht angehören, ob sie zum „aktiven Heere" gehören. Wenn man auf ihre Zugehörigkeit zum aktiven Heere den Wortlaut des §. 38 des Reichs-Mil. Ges. v. 2. Mai 1874 oberflächlich prüft, so steht man ziemlich rathlos da, denn der Invaliden ist daselbst scheinbar gar nicht gedacht. Der §. 38 a. a. O. hat sich darauf beschränkt, unter A. Nr. 1 der Offiziere, Aerzte und Militärbeamten des Friedensstandes, unter A. Nr. 2 der Kapitulanten und unter A. Nr. 3 der Freiwilligen und der ausgehobenen Rekruten zu gedenken. Letztere (Freiwillige und ausgehobene Rekruten) sollen bis zum Ablaufe des Tages ihrer Entlassung aus dem aktiven Dienste dem aktiven Heer angehören. Interpretirt man hier wörtlich, so kann ein Invalider auch dann nicht als zum aktiven Heere gehörig gerechnet werden, wenn er unmittelbar aus dem aktiven Dienst in ein Invalidenhaus tritt. Der Gesetzgeber hat sich hier aber zweifellos im Ausdrucke vergriffen. Wie oben ad II. bereits hervorgehoben, hat die Inaktivität allein noch nicht die Entlassung aus dem aktiven Heere zur Folge. Entlassung aus dem aktiven Dienste bedeutet daher hier „Entlassung zur Reserve oder aus dem Dienste". Bei dieser Auslegung umfaßt §. 38 A. in Nr. 3 zunächst wenigstens auch diejenigen Invaliden, welche unmittelbar aus dem aktiven Dienst in irgend ein Invalideninstitut eintreten. Wo ein unmittelbarer Uebergang in die Versorgungsanstalt nicht stattfindet, wird man allerdings gezwungen sein,

den Eintritt in dieselbe als einen Wiedereintritt in das aktive Heer anzusehen. Die Revisionsbedürftigkeit des §. 38 a. a. O. dürfte hiernach nicht angezweifelt werden können. Immerhin wird man sich zur Zeit mit der obigen Interpretation helfen müssen, um zu dem Resultate zu gelangen, daß die zweifellos dem Militärstande angehörigen, in Invaliden-Versorgungsanstalten versorgten Invaliden auch Militärpersonen im Sinne des §. 4 des Mil. St. G. B. f. d. D. Reich sind.

VI. Die Landgendarmerie.

Nach dem Preuß. Edikt vom 30. Juli 1812 soll „in der Gendarmerie dem Kreisdirektor eine bewaffnete Macht beigegeben werden, welche durch eine hinreichende Anzahl von Offizieren und deren Theilnahme an den Büreaugeschäften des Kreisdirektors in die engste Verbindung mit der Kreisbehörde gestellt werden und einen integrirenden Theil derselben bilden soll“.

Diese Organisation hat durch die Preuß. Verordnung vom 30. Dez. 1820 eine wesentliche Aenderung erfahren. Danach soll allerdings nach wie vor die Preußische Landgendarmerie bestimmt sein, die Polizeibehörden in Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung im Innern des Staates und in der Handhabung der deshalb bestehenden Gesetze und Anordnuugen zu unterstützen (§. 12); sie soll aber in Rücksicht auf Oekonomie, Disziplin und übrige innere Verfassung militärisch organisirt sein, unter dem Oberbefehl eines Generals als Militärchefs, dem Kriegsministerium, in Ansehung ihrer Wirksamkeit und Dienstleistung aber unter den betreffenden Civilbehörden, dem Ministerium des Innern und der Polizei, untergeordnet sein (§. 2). Da hiernach der Zweck der Gendarmerie in Preußen ausschließlich auf eine Unterstützung der Polizeibehörden gerichtet ist,[23]) hat man schon früh darüber gestritten, ob die Gendarmen als Angehörige des preußischen Heeres zu betrachten seien oder nicht, obwohl die Verordnung vom 30. Dez. 1820 darüber eigentlich gar keinen Zweifel läßt. Denn nach §. 14 steht die Gendarmerie überhaupt, sowie jeder einzelne zu derselben gehörige Offizier, Wachtmeister und Gendarm, der im Dienst ist, zu jedermann, insbesondere auch zu allen Militärpersonen jeden Grades in dem Verhältniß des kommandirten Militärs und der Schildwachen. Dies genügt vollständig, um darzuthun, daß es sich hier nicht nur um eine militärische Organisirung der Landgendarmerie, sondern um eine Gleichstellung derselben mit den Personen des Soldatenstandes des preußischen Heeres handelt. Darum bestimmt auch §. 11 a. a. O., daß die Gendarmerie den Gerichtsstand des stehenden Heeres haben und in Ansehung der

---

[23]) Den Zwecken des Militär-Institutes widerspricht im Allgemeinen eine Unterstützung der Polizeibehörde zu dem oben angegebenen Zwecke nicht, denn auch die Truppen, insbesondere die Schildwachen, werden zu denselben Zwecken benutzt, nur nicht ausschließlich, wie die Landgendarmerie.

Seit 1879 sind im Interesse der Verstärkung des Grenzschutzes gegen den Viehschmuggel an den Grenzen gegen Rußland und Oesterreich-Ungarn über 180 preußische Landgendarmen von Reichswegen neu angestellt und werden, da es die Interessen des Reiches gilt, auch vom Reiche besoldet.

Nach der dem Etat des Reichskanzleramtes pro 1879/80 beigefügten Denkschrift hat diese Verstärkung der preußischen Gendarmerie stattgefunden, um die Truppen zu entlasten, deren Heranziehung sonst durchaus nothwendig gewesen wäre.

Jurisdiktion und Strafgewalt die Vorschriften für das stehende Heer auch auf die Gendarmerie Anwendung finden sollen. Ihre endgültige Erledigung hat die Streitfrage dadurch gefunden, daß das preuß. Mil. Strafgesetzbuch vom 3. April 1845 in der dem Gesetze beigefügten Klassifikation die Landgendarmen ausdrücklich als Personen des Soldatenstandes bezeichnet hat, welche zum preußischen Heere gehören. Durch Verordnung vom 23. Mai 1867, betreffend die Organisation der Gendarmerie, wurde die preußische Organisation auch in den neuerworbenen Landestheilen eingeführt. Da nun nach Art. 63 der Verfassung die gesammte Landesmacht ein einheitliches Reichsheer bilden soll und die zum deutschen Heere gehörigen Kategorieen von Militärpersonen damals noch nicht näher begrenzt waren, gehörten bis zur Emanation des D. Mil. Strafgesetzbuches vom 20. Juni 1872 dazu alle diejenigen Personen, welche nach den Landesgesetzen als Militärpersonen zu betrachten waren, mithin auch die Landgendarmen.[24]) Das deutsche Mil. Strafgesetzbuch konnte sich, da in den Bundesstaaten nicht überall die Landgendarmen als Militärpersonen angesehen wurden und es damals noch nicht angezeigt erschien, durch Eingreifen in organisatorische Vorschriften einzelner Staaten eine Uebereinstimmung herbeizuführen (cf. Motive zu §. 2 Einf. Ges. z. Mil. St. G. B.), nicht entschließen, die Landgendarmen zum deutschen Heere zu zählen, schloß sie vielmehr von demselben aus, indem es (in §. 2 des Einf. Ges.) bestimmte, daß die Vorschriften über Bestrafung der von Landgendarmen begangenen strafbaren Handlungen in Kraft bleiben sollten, die rechtliche Stellung der Landgendarmen mithin fortab zu einer territorialen, durch die Bestimmung der bestehenden Landesgesetze bedingten machte und ihrer in der dem Gesetze beigefügten Klassifikation nicht Erwähnung that. Jeder Zweifel darüber, daß die Landgendarmen nicht zu den Militärpersonen des aktiven Heeres gehören, ist demnächst durch das Reichs-Mil. Ges. v. 2. Mai 1874, welches eine feste Begrenzung der zum aktiven Heere gehörigen Militärpersonen gegeben hat, beseitigt worden. Da §. 38 a. a. O. der Gendarmen nicht Erwähnung thut, sind dieselben von der Zugehörigkeit zum aktiven Heer und damit zum deutschen Heer überhaupt ausgeschlossen.[25]) Wenn nun aber auch die organische Verbindung zwischen ihnen und dem Reichsheer und damit auch mit den Truppen des Bundesstaates, welchem sie früher als Militärpersonen angehörten, gelöst worden ist, so haben sie doch nicht aufgehört, zum Militärwesen dieses Bundesstaates zu gehören. Wenn auch den Ausführungen von Fuchs[26]) beigetreten werden muß, daß nach den Grundsätzen der Verfassung ein einzelner Bundesstaat nicht Truppen haben dürfe, welche nicht einen Theil des zum Reichsheere gehörigen Kontingents bilden, da ja die gesammte Landesmacht das einheitliche Reichsheer bilden, das gesammte Militärwesen dem Reich unterstellt sein solle, und daß es kein Landesmilitärwesen im prinzipiellen Gegensatze zum Reichsmilitärwesen geben könne, wenn weiterhin auch die Richtigkeit des von Laband aufgestellten Grundsatzes zugegeben werden muß, daß die

---

[24]) cfr. Herbst in Goltdammer's Archiv 1875 S. 97.

[25]) Gleicher Ansicht ist Fuchs in Goltdammer's Archiv 1880, 3. u. 4. Heft. „Zur Interpretation des §. 48 der St. Proz. O." contra Herbst das. 1875, „Die strafrechtliche Stellung der preußischen Landgendarmen", S. 94, 95. Herbst nimmt irrthümlicher Weise an, daß die preußischen Landgendarmen als Mitglieder des preußischen Heeres auch nach dem Erlaß des Reichs-Mil. Gesetzes Zugehörige des deutschen Heeres geblieben seien.

[26]) Fuchs a. a. O.

einzelnen Staaten zwar eine Armee für sich haben können, aber nicht nach eigenem Belieben, sondern nur eine so beschaffene Armee, wie das Reich ihnen erlaubt und wie das Reich ihnen befiehlt[27]), so muß doch die Schlußfolgerung von Fuchs, daß es keine preußische Armee in dem Sinne geben könnte, daß sie nicht völlig identisch wäre mit dem dem deutschen Heere angehörigen preußischen Kontingente,[28]) daß die preußischen Landgendarmen also auch nicht zur preußischen Armee gezählt werden könnten, als unrichtig bezeichnet werden, da durch §. 2 des Einf. Ges. zum Mil. St. G. B. v. 20. Juni 1872 eine Ausnahme, und zwar die einzige Ausnahme von der durch die Verfassung aufgestellten Regel geschaffen worden ist. Das Reich gestattet im §. 2 des Einf. Ges. zum Mil. St. G. B. denjenigen Bundesstaaten, in welchen die Gendarmen Militärpersonen waren, ausdrücklich dieses militärische Institut, welches bis dahin zum Kontingent für das Reichsheer gehörte, fernerhin beizubehalten. Dieses somit sozusagen abgezweigte Militärwesen ist der Beaufsichtigung Seitens des Reichs und der Gesetzgebung desselben entzogen und das Reich ist von den Kosten und Lasten desselben befreit. Wenn der betr. Bundesstaat die Kosten desselben nicht auf den Etat des Kriegsministeriums, sondern auf den des Ministeriums des Innern nimmt, so kann das an dem Charakter des Wesens nichts ändern. Die Landgendarmen sind Militärs geblieben und haben von ihrem militärischen Charakter nicht das Mindeste eingebüßt; es bildet daher diese Gendarmerie ein Militärwesen, welches der betreffende Bundesstaat nach freiem Ermessen verwaltet, weil das Reich es ihm ausdrücklich gestattet hat. Mag man über die Selbstständigkeit der Truppen der einzelnen Bundesstaaten urtheilen wie man will, man wird sich doch der Einsicht nicht verschließen können, daß die staatsrechtliche Einheitlichkeit des Reichsheeres dadurch nicht negirt oder auch nur erschüttert werden kann, daß man diese Truppen mit dem Namen Heer oder Armee des betreffenden Bundesstaates bezeichnet. Darum kann man sehr wohl sagen, daß die preußischen Gendarmen zum preußischen Heere gehören, wenn sie auch nicht dem preußischen Kontingente für das Reichsheer angehören.

Der Zweck des §. 2 des Einf. Ges. zum Mil. St. G. B. war, wie bereits ausgeführt, der, die rechtliche Stellung der Landgendarmen zu einer territorialen zu machen; vor Allem aber kam es dem Gesetzgeber darauf an, zunächst die strafrechtliche Stellung zu konserviren, welche die Landgendarmen bis zu ihrer Ausschließung vom deutschen Heere hatten. Eine solche Konservirung ist aber ohne gesetzliche Fiktion geradezu unmöglich. Man kann sich eine Beibehaltung der über die Bestrafung der Landgendarmen, welche bis dahin zu den Militärpersonen gezählt wurden, bestehenden Vorschriften absolut nicht denken, ohne das Verhältniß der militärischen Ueber- und Unterordnung, in welchem sie zu den Militärpersonen des ganzen deutschen Heeres standen, als fortbestehend anzusehen. Die Bestrafung eines Landgendarmen wegen Vergehens gegen die militärische Unterordnung oder wegen Mißbrauchs der Dienstgewalt ist undenkbar, wenn ein solches Ueber- resp. Unterordnungsverhältniß nicht besteht.

Da nun ein solches Verhältniß eine organische Verbindung voraussetzt, letztere aber faktisch gelöst ist, so muß eben, um dem Zwecke der Bestimmung des §. 2 a. a. O. genügen zu können, der Fortbestand einer solchen Verbindung als gesetzlich fingirt gelten.

---

[27]) cfr. Laband a. a. O. Bd. IIIa S. 7.

[28]) Fuchs a. a. O.

Selbstverständlich wird sich diese Fiktion auf den Zweck des §. 2 a. a. O., den Fortbestand der Vorschriften über die Bestrafung der von Landgendarmen begangenen strafbaren Handlungen zu konserviren, zu beschränken haben. Darum können auch die von den bürgerlichen Rechtsverhältnissen der Militärpersonen des aktiven Heeres handelnden Bestimmungen der Reichsjustizgesetze nicht vermöge der fraglichen Fiktion auf preußische Landgendarmen angewendet werden.[29]) Dennoch wirkt die Fiktion über den eigentlichen Zweck, die Bestrafung der von Landgendarmen begangenen Handlungen zu konserviren, hinaus, indem sie bei der Bestrafung der gegen Landgendarmen verübten strafbaren Handlungen nicht entbehrt werden kann. Die Stellung, welche die Gendarmen als Personen des Soldatenstandes einnehmen, ist eine faktische, wenngleich sie auf der Fiktion des Fortbestandes der organischen Verbindung zwischen der Landgendarmerie und dem deutschen Heere beruht. Der Gendarm mit Unteroffiziersrang ist wirklicher Vorgesetzter aller Gemeinen im deutschen Heer und in der Kaiserlichen Marine. Darum wird er auch als Vorgesetzter betrachtet, wenn ein Gemeiner sich einer Subordinationswidrigkeit gegen ihn schuldig macht. In derselben Weise wird seine Autorität durch das Gesetz geschützt sein müssen, wenn sich ihm in der rechtmäßigen Ausübung seines Dienstes eine Civilperson widersetzt. Da der Gendarm, wie unten noch näher ausgeführt werden wird, wenn er sich eines Mißbrauchs seiner Dienstgewalt gegen eine Civilperson schuldig macht, ebenso bestraft wird, als wenn er sich desselben gegen einen Untergebenen schuldig gemacht hätte, so wird die obige Fiktion hier auch insoweit wirksam sein müssen, daß er als Mitglied der bewaffneten Macht[30]) anzusehen sein wird, obwohl er nicht zum deutschen Heere gehört.[31])

Uebrigens hat die Stellung der Landgendarmen zu den Militärpersonen des deutschen Heeres durch das Mil. St. G. B. f. d. D. R. gegen früher eine erhebliche Aenderung erfahren.

---

[29]) Insofern kann also dem Schlußresultat der Untersuchungen von Fuchs a. a. O. nur beigestimmt werden.

[30]) Nach §. 2 des Gesetzes, betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste vom 9. Nov. 1867, gehört zur bewaffneten Macht das Heer, die Marine und der Landsturm.

[31]) Uebrigens dürfte die Zugehörigkeit der Landgendarmen zu den Mitgliedern der bewaffneten Macht auch ohne Zuhilfenahme der fraglichen Fiktion zu erweisen sein. §. 113 R. St. G. B. will ohne Ausnahme alle diejenigen Personen schützen, welche zur Vollstreckung von Gesetzen, von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder von Urtheilen und Verfügungen der Gerichte berufen sind, also auch die Landgendarmen. Die Bezeichnung der Objekte des Widerstandes oder Angriffs soll also eine erschöpfende sein. Da nun die Gendarmen als Personen des Soldatenstandes wegen aller strafbarer Handlungen dem Mil. St. G. B. unterstehen, mithin nicht Beamte sein können, weil der prinzipielle Gegensatz, in welchem die Gehorsamspflichten des Soldaten zu denen des Beamten stehen, dies absolut nicht gestattet (contra Oppenhoff Anm. 49 zu §. 359, welcher sich auf §. 145 D. Mil. St. G. B. bezieht, obwohl derselbe gerade gegen ihn spricht), so wird man genöthigt, sie zur bewaffneten Macht zu zählen, welche hier nur den Gegensatz zu den Exekutiv-Beamten einerseits und den Mannschaften einer Gemeinde-Schutz- oder Bürgerwehr andererseits bilden soll. Daß letzteres der Fall, folgt klar daraus, daß zur Zeit der Emanirung des R. St. G. B. die Gendarmen in denjenigen Bundesstaaten, in welchen sie nach den Landesgesetzen Personen des Soldatenstandes waren, noch zum deutschen Heere gehörten, an Personen des Soldatenstandes, welche nicht zum Heere gehörten, also noch gar nicht zu denken war.

Nach §. 2 des Einf. Ges. zum Mil. St. G. B. f. d. D. R. sollten die Grundsätze über die Bestrafung der von Landgendarmen begangenen strafbaren Handlungen in Kraft bleiben, auf eine Konservirung des durch das Mil. St. G. B. f. d. D. R. aufgehobenen preuß. Mil. St. G. B. (Th. I.) für die Landgendarmerie war es selbstverständlich nicht abgesehen. Was daher das materielle Strafrecht betrifft, so finden auf die preuß. Landgendarmen die Bestimmungen des an die Stelle des preuß. Mil. St. G. B. getretenen Mil. St. G. B. f. d. D. R. Anwendung. Nur die besonderen Vorschriften über die von Landgendarmen begangenen strafbaren Handlungen sind in Kraft geblieben.

Es sind dies die Bestimmungen der §§. 48 Abs. 2 u. 3 und 188 Th. I. des preuß. Mil. St. G. B.

Dieselben lauten:

§. 48. Wo Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes oder Degradation stattfindet, ist gegen Landgendarmen stets noch außerdem auf Entlassung aus der Gendarmerie zu erkennen.

Auch muß auf diese Entlassung jeder Zeit erkannt werden, wenn ein Landgendarm wegen Verletzung seiner Amtspflichten zum dritten Male gerichtlich mit der ordentlichen gesetzlichen Strafe belegt wird.

§. 188. Landgendarmen, welche in Ausübung des Dienstes sich des Mißbrauchs der Dienstgewalt schuldig machen, sind ebenso zu bestrafen, wie Vorgesetzte, die sich ein solches Verbrechen gegen Untergebene zu Schulden kommen lassen. Machen sie sich des Mißbrauchs der Dienstgewalt gegen Personen schuldig, welche außer diesem Dienstverhältniß ihre Vorgesetzten sind, so ist dies bei Zumessung der Strafe als ein erschwerender Umstand oder als ein Grund zur Verschärfung der Strafe zu betrachten.

(cf. Beschluß des Preuß. Gen. Aud. v. 25. Sept. 1872.)[32])

Da das Mil. St. G. B. f. d. D. R. nur die Feldgendarmen den militärischen Wachen gleichstellt, so haben die Landgendarmen die ihnen nach dem preuß. Mil. St. G. B. innewohnende Autorität als militärische Wachen eingebüßt,[33]) im Uebrigen aber an ihrer militärischen Stellung nichts verloren. Die A. K. O. v. 19. Juli 1873 spricht daher ausdrücklich aus, daß die den Landgendarmen im Range nachstehenden Militärpersonen der Befehls-Befugniß sämmtlicher Landgendarmen unterworfen seien, welche der militärisch organisirten Landgendarmerie eines Bundesstaates im bisherigen Geltungsbereiche des preuß. Mil. St. G. B. angehören, und nach der Allgemeinen Verfügung des preuß. Gen. Aud. an die Militär-Gerichte v. 6. Nov. 1874 „sind die Gendarmen, wenngleich ihnen die Rechte der Wachen nicht eingeräumt sind, doch in denjenigen Bundesstaaten, in welchen sie zu den Militärpersonen gehören und im Range der Unteroffiziere stehen, als solche in und außer Dienst Vorgesetzte der Gefreiten und Gemeinen".

So kann es denn keinem Zweifel unterliegen, daß die Landgendarmen in denjenigen Bundesstaaten, in welchen sie zu den Personen des Soldatenstandes gehören, mit den Personen des Soldatenstandes des deutschen

---

[32]) Näheres bei Hecker, D. Mil. St. G. B. Berlin. Georg Reimer. 1877. S. 6 u. 7, und Hecker, Textausgabe zum R. St. G. B. Berlin. Georg Reimer. 1878. S. 149 ff.

[33]) So auch in Elsaß-Lothringen, da das Gesetz vom 20. Juni 1872, betreffend die Einrichtung der Gendarmerie in Elsaß-Lothringen, für welches die preuß. Verordnung v. 1820 zum Muster gedient hat, früher in Kraft getreten ist, als das D. Mil. St. G. B. von demselben Tage, mithin durch dasselbe in gleicher Weise modifizirt worden ist.

Heeres im Wesentlichen gleiche Rechte und Pflichten haben, mithin dem Militärstande angehören. Wenn sie trotzdem — weil sie nicht zum deutschen Heere gehören — nicht zu den Militärpersonen im Sinne des §. 4 des Mil. St. G. B. f. d. D. R. gerechnet werden können, so ist damit nur scheinbar mit dem oben aufgestellten Prinzipe gebrochen worden. Sie werden in den wichtigsten Beziehungen den Militärpersonen gleich behandelt, und es ist eine völlige Gleichstellung nur deshalb nicht erfolgt, weil die Einführung der Landgendarmerie nach preußischem Muster im ganzen deutschen Reiche bei Erlaß des Mil. St. G. B. f. d. D. R. nicht beliebt worden ist.

V.

Die Offiziere zur Disposition und ihre Zugehörigkeit zum aktiven Heere resp. zur aktiven Marine.

(Goltdammer, Archiv für Strafrecht 1883 S. 395—409.)

Die Frage, ob die Offiziere zur Disposition zum aktiven Heere resp. zur aktiven Marine gehören, ist erst seit Kurzem der Gegenstand wissenschaftlicher Erörterungen geworden und von der einen[1]) Seite im bejahenden, von der anderen[2]) im verneinenden Sinne entschieden worden.

Da sich an die Entscheidung dieser Frage schwerwiegende Folgen knüpfen, erscheint eine erschöpfende Behandlung derselben durchaus nothwendig.

I. Zugehörigkeit der Offiziere zur Disposition zum Heere resp. zur Marine überhaupt.

Die Entlassungsart der Offiziere zur Disposition ist dem älteren preuß. Militärrechte fremd. Offiziere wurden, abgesehen von den Fällen der Entlassung in Folge gerichtlichen oder ehrengerichtlichen Spruches, entweder wegen Dienstunfähigkeit mit oder ohne Pension, Wartegeld oder halbem Gehalt entlassen oder sie wurden auf Inaktivitätsgehalt gesetzt. Nur in dem letzteren Falle blieben sie zur militärischen Dienstleistung, „wenn sie dazu aufgefordert wurden", fortwährend verpflichtet, und wurden daher bei Entlassungs-Anträgen wie die aktiven Offiziere des stehenden Heeres behandelt.[3]) Erst in den dreißiger Jahren dieses Jahrhunderts erscheint

---

[1]) v. Wilmowski und Levy, Civ. Proz. O. und G. V. G., Berlin 1878, S. 686 und 504, Berlin 1884, S. 796 u. 34. Laband, das Staatsrecht des deutschen Reiches, Tübingen 1876/1882, Bd. IIIa. (1880), S. 231 ff. Hecker, Militärpersonen im Sinne der Reichsgesetzgebung, Goltd. Arch. f. Strafr., Berlin 1883, S. 81 ff., auch im Separatabdruck erschienen, Berlin, v. Decker, 1883, S. 1—16.

[2]) Haas, Sollen die Offiziere zur Disposition nach dem G. V. G. zu dem Amte eines Schöffen oder Geschworenen berufen werden können? Goltd. Arch. 2c., Berlin 1883, S. 210—213.

[3]) cfr. Allerh. Kab. Ordre v. 11. Juni 1822 (abgedruckt in Kamptz Jahrb. Bd. 22. S. 88), Erl. des preuß. Kr. Min. v. 12. Juli 1823, Mil. G. S. S. 207, 208. v. Rudloff giebt in seinem „Handbuch des preuß. Militärrechts, Berlin 1830,

neben der Entlassungsart mit Inaktivitätsgehalt die Entlassung von Offizieren „zur Disposition Seiner Majestät des Königs", und es verstand sich in der Praxis von selbst, daß das Vorgesagte auch auf diese einstweilen aus dem aktiven Dienst ausgeschiedenen Offiziere Anwendung finde.[4]) Eine Allerhöchste Kabinets-Ordre v. 4. Mai 1837 (Mil. G.-S. S. 98) bestimmte demnächst ausdrücklich, „daß die mit Pension zur Disposition gestellten Offiziere in die Kategorie der früher mit Inaktivitätsgehalt aus dem aktiven Dienst ausgeschiedenen Offiziere gestellt und nach den für diese gegebenen gesetzlichen Vorschriften behandelt werden sollten. Das preuß. Mil. St. G. B. v. 3. April 1845 gedenkt neben den mit Inaktivitätsgehalt entlassenen Offizieren auch der zur Disposition gestellten Offiziere, giebt ihnen (im §. 1 Th. II) den Militärgerichtsstand und bestimmt, daß die Vorschriften des materiellen Militärstrafrechts auf sie Anwendung finden sollen. (§. 1. der Einleitung zum I. Theil.)

Nach der dem Gesetze beigefügten und der durch Allerh. Kab. Ordre vom 17. Juli 1862 genehmigten Klassifikation sind sie zu den zum preußischen Heere gehörenden Militärpersonen zu rechnen.

Die Zugehörigkeit der Offiziere z. D. zum preußischen Heer ist somit außer Frage gestellt. Sie gehören nicht mehr zum aktiven Dienststande, sind inaktive Offiziere, aber Militärpersonen des preußischen Heeres. Da nach Art. 63 der Reichsverfassung die gesammte Landesmacht ein einheitliches Reichsheer bilden soll, also diejenigen Personen, welche Militärpersonen eines Bundesstaates waren und nicht wie die Landgendarmen (durch §. 2 des Einf. G. z. Mil. St. G. B. f. d. D. R. ausdrücklich ausgeschlossen wurden,[5]) zum deutschen Heere gehören, so gehören die Offiziere zur Disposition auch nach Emanation des Mil. St. G. B. f. d. D. R. v. 20. Juni 1872 zum deutschen Heere und sind, da nach §. 4 a. a. O. zu den Militärpersonen alle diejenigen Personen des Soldatenstandes und alle diejenigen Militärbeamten zu rechnen sind, welche zum Heer oder zur Marine gehören, auch im Sinne dieses Gesetzes als Militärpersonen anzusehen. Als solche haben sie nicht nur den Militärgerichtsstand, sondern sie sind auch den Ehrengerichten, der Disziplinarstrafordnung und dem Mil. St. G. B. unterworfen.

II. Zugehörigkeit der Offiziere zur Disposition zum aktiven Heere resp. zur aktiven Marine.

Ist es somit zweifellos festgestellt, daß die Offiziere zur Disposition noch zum Heere resp. zur Marine gehören, also als Personen des Soldatenstandes im Sinne des §. 4 Mil. St. G. f. d. D. R. Militärpersonen sind, so ist nur noch zu prüfen, ob sie zum aktiven Heere resp. zur aktiven Marine gehören oder nicht.

Der Begriff des „aktiven Heeres" ist neu und erst durch das R. Mil. G. v. 2. Mai 1874 eingeführt. Der Begriff der „aktiven Marine" ist bereits dem Gesetze, betreffend die Verpflichtung zum Kriegsdienste vom 9. No-

I. Th., S. 18, den Inhalt der Kab. Ordre v. 11. Juni 1822 unrichtig wieder, wenn er von den mit Inaktivitätsgehalt aus dem stehenden Heere scheidenden Offizieren spricht.

[4]) cfr. v. Rudloff a. a. O. Th. III. (1835) S. 4.

[5]) cfr. Hecker a. a. O. S. 93 resp. 13.

vember 1867, bekannt. Nach §. 3 dieses Gesetzes wird das Heer eingetheilt in

1. das stehende Heer,
2. die Landwehr;

die Marine in

1. die Flotte,
2. die Seewehr.

Diese Eintheilung ist eine erschöpfende. Mit unumstößlicher Sicherheit folgt hieraus, daß derjenige, welcher noch dem Heer oder der Marine angehört, ohne zur Land- resp. Seewehr zu gehören, dem stehenden Heere resp. der Flotte angehört, daß mithin die Offiziere zur Disposition, weil sie auf keinen Fall zur Land- resp. Seewehr gerechnet werden können, dem stehenden Heere resp. der Flotte angehören.[6])

Für die Marine gelten nach §. 13 a. a. O. nachfolgende besondere Bestimmungen:

Zur Kriegsflotte, welche gleich dem stehenden Heere beständig bereit ist, gehören:

a) die aktive Marine, d. h. die im aktiven Dienste befindlichen Seeleute, Maschinisten und Heizer, sowie die Schiffshandwerker und Seesoldaten;
b) die von der aktiven Marine beurlaubten Seeleute, Maschinisten, Heizer, Schiffshandwerker und Seesoldaten, bis zum vollendeten siebenten Dienstjahre.

Die aktive Marine wird zusammengesetzt aus:

a) Seeleuten von Beruf, d. h. aus solchen Freiwilligen oder Ausgehobenen, welche bei ihrem Eintritt in das dienstpflichtige Alter mindestens Ein Jahr auf norddeutschen Handelsschiffen gedient, oder die Seefischerei ebenso lange gewerbsmäßig betrieben haben;
b) aus freiwillig eingetretenem oder ausgehobenem Maschinen- und Schiffshandwerks-Personal;
c) aus Freiwilligen oder Ausgehobenen für die Marinetruppen (Seebataillon und Seeartillerie).

Die Seewehr besteht:

a) aus den von der Marinereserve zur Seewehr entlassenen Mannschaften,
b) aus den sonstigen Marinedienstpflichtigen, welche auf der Flotte nicht gedient, und zwar bis zum vollendeten einunddreißigsten Lebensjahr.

Die aktive Marine bildet also einfach den Gegensatz zu den Marinereserven und der Seewehr. Wer zur Marine gehört und nicht zu den Marinereserven oder zur Seewehr gezählt werden kann, gehört der aktiven Marine an.

Da das Gesetz vom 9. November 1867 kein umfassendes Militärgesetz ist, sondern vornehmlich von der „Verpflichtung zum Kriegsdienste“ handelt, so gedenkt der §. 13 sub 1a und 2a ausschließlich der „im aktiven Dienste befindlichen“ Ausgehobenen und Freiwilligen, ohne dadurch

---

[6]) Hieran kann der Umstand nichts ändern, daß §. 4 des G. v. 9. Nov. 1867 bestimmt: „das stehende Heer und die Flotte sind beständig zum Kriegsdienste bereit.“ Abgesehen davon, daß dies auch rücksichtlich der Offiziere z. D. zutrifft, würde eine oder die andere Ausnahme von der Kriegsbereitschaft des stehenden Heeres nicht die Richtigkeit des Satzes erschüttern können, daß die Eintheilung des Heeres resp. der Marine in stehendes Heer resp. Flotte und Landwehr resp. Seewehr eine erschöpfende sei.

jedoch die Zugehörigkeit anderer Personen ausschließen zu wollen. Denn die Eintheilung der ganzen Flotte in aktive Marine und Marinereserve nöthigt dazu, die übrigen zur Marine gehörigen sub 1a und 2a nicht genannten Personen in den geschaffenen Rahmen zu bringen, ja unter Umständen zu zwängen. Darum gehören zur aktiven Marine nicht nur die sub 1a und 2a ausdrücklich gedachten Personen des aktiven Dienststandes, sondern auch die Offiziere, die Aerzte, die Militärbeamten und die Civilbeamten der Militärverwaltung.[7]) Da nun — wie oben ad I. gezeigt — die Offiziere z. D. überhaupt noch zur Marine gehören, so müssen sie unter allen Umständen der aktiven Marine zugezählt werden, wenn sie auch faktisch keinen aktiven Dienst mehr thun.

Als nun das R. Mil. G. vom 2. Mai 1874 den Begriff „aktives Heer" schuf, lehnte es sich unmittelbar an das G. vom 9. November 1867 an, gab aber eine zweckmäßigere Eintheilung des Heeres, indem es die unter dem stehenden Heere mit begriffene Reserve mit der Landwehr zum Beurlaubtenstande verband und demselben das „aktive Heer" entgegenstellte. Wenn auch das Reichsmilitärgesetz nicht ausdrücklich sagt: „das Heer zerfällt in das aktive Heer und den Beurlaubtenstand", so ist doch bei der engen Verbindung, in welcher dieses Gesetz zu dem G. v. 9. Nov. 1867 steht, daran gar nicht zu zweifeln, daß es sich wirklich um eine erschöpfende Eintheilung des ganzen Heeres handelt, so daß die Annahme ausgeschlossen ist, daß es noch Militärpersonen geben könne, welche nicht zum aktiven Heer oder zum Beurlaubtenstande gehörten.

Dazu kommt noch, daß auch das ältere preußische Recht das preußische Heer in stehendes Heer und Landwehr theilt (zu welchem im Kriege noch der Landsturm kommt), und daß auch nach preußischem Rechte darüber kein Zweifel bestanden hat, daß die mit Inaktivitätsgehalt ausgeschiedenen Offiziere und die Offiziere zur Disposition ebenso wie die Invaliden zum stehenden Heere zu rechnen waren.[8])

Alle Zweifel müssen aber schwinden, wenn man sich die Entstehungsgeschichte des Reichsmilitärgesetzes vergegenwärtigt.

Bei Berathung der Verfassung des ehemaligen norddeutschen Bundes wurde ein solcher Werth auf die einheitliche Organisation der Wehrkräfte gelegt, daß man sich entschloß, die preußische Militärgesetzgebung in Bausch und Bogen auf den norddeutschen Bund zu übertragen. Als sich darauf in ernster Zeit diese Organisation bewährte, wurde jene Gesetzgebung auch auf die süddeutschen Staaten und auf das ganze deutsche Reich übertragen. Nachdem diese Aufgabe erfüllt war, war auch die Voraussetzung erfüllt, welche dem dritten Alinea im Artikel 61 der Reichs-Verfassung zu Grunde liegt, worin es heißt:

> Nach gleichmäßiger Durchführung der Kriegs-Organisation des deutschen Heeres wird ein umfassendes Reichs-Militärgesetz dem Reichstage und dem Bundesrathe zu verfassungsmäßiger Beschlußfassung vorgelegt werden.

So entstand das R. Mil. G. vom 2. Mai 1874, welches den Motiven zufolge sich der Verfassung und dem Gesetze vom 9. Nov. 1867 eng anschließt und die Lücke ausfüllen soll, welche noch geblieben war zwischen

---

[7]) cf. §. 38 des R. Mil. G. v. 2. Mai 1874, welcher dem §. 13 des G. v. 9. Nov. 1867 nachgebildet ist.

[8]) cf. v. Rudloff a. a. O. Th. I. S. 7, 17, 18.

den verschiedenen Spezialgesetzen, die durch praktisches Bedürfniß früher hervorgerufen worden waren.[9])

Die Bezeichnung „Reichs-Militärgesetz“ ist gewählt worden, weil das Gesetz in Verbindung mit den Bestimmungen des XI. Abschnittes der Reichs-Verfassung und des im ganzen Reiche — in Bayern nach näherer Bestimmung des R. G. v. 24. November 1871 (R. G. Bl. Nr. 46) — geltenden Gesetzes, betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste vom 9. Nov. 1867, als das Grundgesetz der militärischen Organisation des Reiches“ anzusehen ist.[10]) Hiernach unterliegt es nicht dem mindesten Zweifel, daß es eine der Hauptaufgaben des Gesetzes war, auch die Rechtsverhältnisse der Militärpersonen erschöpfend zu regeln. Das R. Mil. G. behandelt nun im III. Abschnitte das militärische Sonderrecht der Militärpersonen des aktiven Heeres und im V. Abschnitte das der Militärpersonen des Beurlaubtenstandes; des militärischen Sonderrechtes der gleichfalls zu den Militärpersonen gehörenden Offiziere z. D. und der Invaliden, welche, wie die Personen des aktiven Dienststandes, ohne Einschränkung den materiellen Strafbestimmungen des Mil. St. G. B. f. d. D. R. unterstehen, gedenkt es speziell mit keiner Silbe. Da die Verfassung und das G. v. 9. Nov. 1867 sich über die bürgerlichen Verhältnisse der Militärpersonen, welche nicht zum Beurlaubtenstande gehören,[11]) überhaupt nicht aussprechen, so müssen die desfallsigen Bestimmungen des R. Mil. G. als erschöpfend gelten. Da die Rechtsverhältnisse der Offiziere z. D. und der Invaliden in demselben nicht speziell geregelt sind, so müssen sich die Bestimmungen im III. resp. V. Abschnitt auch auf sie beziehen, und es fragt sich lediglich, ob sie zu den Militärpersonen des aktiven Heeres oder zu denen des Beurlaubtenstandes zu rechnen sind. Das R. Mil. G. hat nun eine feste Begrenzung der zum aktiven Heere und der zum Beurlaubtenstande gehörigen Kategorieen von Personen gegeben.

Daß die Offiziere z. D. nicht zu den Personen des Beurlaubtenstandes gehören, folgt zunächst aus §. 56 R. M. G., welcher bestimmt:

Zum Beurlaubtenstande gehören:

1. die Offiziere, Aerzte, Beamten und Mannschaften der Reserve und Landwehr;
2. die vorläufig in die Heimath beurlaubten Rekruten und Freiwilligen (§. 34);
3. die bis zur Entscheidung über ihr ferneres Militärverhältniß zur Disposition der Ersatzbehörden entlassenen Mannschaften (§. 54);
4. die vor erfüllter aktiver Dienstpflicht zur Disposition der Ersatz-Behörden entlassenen Mannschaften.

Sie müssen also zum aktiven Heere gehören.

§. 38 a. a. O. lautet wörtlich:

---

[9]) cf. Motive und die Rede des Kriegsmin. v. Kamecke in der 6. Sitzung des Reichstages vom 16. 2. 1874.

[10]) cf. Motive Reichst. 1874, Stenogr. Berichte III. Bd. S. 48.

[11]) Soweit es sich um die beurlaubten Mannschaften des Heeres und der Marine (Reserve, Landwehr, Seewehr) handelt, hat das fr. Gesetz bestimmt, daß sie während der Beurlaubung den zur Ausübung der militärischen Kontrole erforderlichen Anordnungen unterworfen sein sollen, daß sonst aber für sie die allgemeinen Landesgesetze gelten und sie in der Wahl ihres Aufenthaltsortes im In- und Auslande, in der Ausübung ihres Gewerbes, rücksichtlich ihre r Verheirathung und ihrer sonstigen bürgerlichen Verhältnisse Beschränkungen nicht unterworfen sein sollen.

Zum aktiven Heere gehören:

A. die Militärpersonen des Friedensstandes, und zwar

1. die Offiziere, Aerzte und Militärbeamten des Friedensstandes vom Tage ihrer Anstellung bis zum Zeitpunkt ihrer Entlassung aus dem Dienste;
2. die Kapitulanten vom Beginne bis zum Ablauf oder bis zur Aufhebung der abgeschlossenen Kapitulation;
3. die Freiwilligen und die ausgehobenen Rekruten von dem Tage, mit welchem ihre Verpflegung durch die Militärverwaltung beginnt, Einjährig-Freiwillige von dem Zeitpunkt ihrer definitiven Einstellung in einen Truppentheil an, sämmtlich bis zum Ablaufe des Tages ihrer Entlassung aus dem aktiven Dienste.

B. 1. die aus dem Beurlaubtenstande (V. Abschnitt) zum Dienst einberufenen Offiziere, Aerzte, Militärbeamten und Mannschaften von dem Tage, zu welchem sie einberufen sind, bis zum Ablaufe des Tages der Wiederentlassung;

2. alle in Kriegszeiten zum Heeresdienst aufgebotenen oder freiwillig eingetretenen Offiziere, Aerzte, Militärbeamten und Mannschaften, welche zu keiner der vorgenannten Kategorieen gehören, von dem Tage, zu welchem sie einberufen sind, bezw. vom Zeitpunkte des freiwilligen Eintritts an, bis zum Ablaufe des Tages der Entlassung.

C. Die Civilbeamten der Militärverwaltung, vom Tage ihrer Anstellung bis zum Zeitpunkt ihrer Entlassung aus dem Dienste.

Hiernach können die Offiziere z. D. nur zu den oben sub A genannten „Militärpersonen des Friedensstandes" und zwar den sub 1 aufgeführten Offizieren gerechnet werden, da ein andrer Platz für sie in der die Kategorieen der zum aktiven Heere gehörenden Personen fest begrenzenden Zusammenstellung sich nicht finden läßt, sie aber dem oben Gesagten zufolge in dieser Zusammenstellung Platz finden müssen.

Bei einer Prüfung der in A enthaltenen Bestimmung fällt sofort in die Augen, daß das Gesetz hier als Beendigungstermin der Zugehörigkeit zum aktiven Heere nicht den Zeitpunkt der Entlassung aus dem „aktiven Dienste" angegeben hat, wie dies in A Nr. 3 geschehen ist, sondern den Zeitpunkt der Entlassung aus dem „Dienste".

Mit vollem Recht ist angenommen worden, daß diese Fassung eine beabsichtigte gewesen und gewählt worden sei, um die Offiziere zur Disposition mit zu umfassen.[12]) Die Entlassung aus dem Dienst erfolgt erst, wenn dem aktiven oder dem zur Disposition gestellten Offizier der Abschied aus dem Heere ertheilt wird. Daß durch die Stellung aktiver Offiziere zur Disposition ihr Dienstverhältniß nicht gelöst wird, da ihre Dienstpflicht quoad jus nicht aufhört, wenn sie auch thatsächlich von ihnen nicht verlangt wird, ist von Laband[13]) überzeugend nachgewiesen worden.

Korrekter wäre es allerdings gewesen, wenn §. 38 A 1 wie folgt gefaßt worden wäre:

> Zum aktiven Heere gehören die Offiziere bis zum Ablaufe des Tages ihrer Entlassung aus dem aktiven Dienste zum Beurlaubtenstande, im Uebrigen bis zum Zeitpunkt ihrer Entlassung aus dem Dienste.

---

[12]) Laband a. a. O., S. 263, cf. Hecker a. a. O., S. 87 resp. 7.

[13]) Laband a. a. O., S. 231 ff. u. Bd. I S. 478 ff.

Denn es muß zugegeben werden, daß die im §. 38 a. a. O. gewählte Fassung in dem hier geforderten wörtlichen Verstande den Fall unberücksichtigt lassen würde, in welchem die Zugehörigkeit zum aktiven Heere durch Uebertritt zum Beurlaubtenstande aufgehoben wird. Jedenfalls kann aber hieraus nicht gefolgert werden, daß die gewählte Fassung nicht bezwecke, die Offiziere z. D. mit zu umfassen. Es ist nur anzunehmen, daß der Gesetzgeber den besprochenen, übrigens seltenen Fall übersehen oder angenommen hat, daß derselbe sich durch die weiter getroffenen Bestimmungen erledige.[14]) Zu bemerken bleibt immer, daß das Gesetz im §. 38 A 1 als Beendigungstermin den Zeitpunkt der Entlassung festsetzt, während in Nr. 3 für den Uebertritt zur Reserve, der Ablauf des Tages der Entlassung gewählt worden ist.

Die Annahme von Haas, daß unter Entlassung aus dem Dienste Entlassung aus dem aktiven Dienste zu verstehen sei, ist daher eine völlig willkürliche.

Daß die aus dem Dienste wirklich entlassenen Offiziere, selbst wenn sie Pension beziehen oder die Berechtigung erhalten haben, die Militäruniform zu tragen nicht mehr dem aktiven Heer und damit auch dem Heer überhaupt nicht mehr angehören, ergiebt sich aus dem Vorgesagten von selbst. Damit ist mit dem preußischen Rechte völlig gebrochen.

Bei den Offizieren ist nach dem preußischen Rechte die gänzliche Dienstentlassung, in Bezug auf das Aufhören ihres Standesverhältnisses, erst dann anzunehmen, wenn diese Entlassung ohne Wartegeld, halbes Gehalt oder Pension geschieht. Ist letzteres nicht der Fall, so sind sie in verschiedenen Rechtsbeziehungen fortwährend als zum Militärstande gehörend zu betrachten, also Militärpersonen. Erst mit der Civilanstellung treten sie gänzlich zum Civilstand über, wenn sie auch aus besonderen Rücksichten ihre Militärpension beibehalten sollten.[15]) Die pensionirten Offiziere gehören daher nach preußischem Rechte noch zum Heere[16]) und die dem Pr. Mil. St. G. B. vom 3. April 1845 beigefügte, durch A. K. O. v. 17. Juli 1862 genehmigte Klassifikation der zum preußischen Heere (und zur Marine) gehörenden Militärpersonen rechnet von den außer Dienst befindlichen Offizieren nur diejenigen nicht zu den Militärpersonen, welche unter Entbindung von der Dienstverpflichtung ohne Wartegeld oder Pension aus dem Militärverhältniß gänzlich ausgeschieden sind. Die Folge hiervon war, daß man sie den materiellen Strafbestimmungen des Mil. St. G. B. unterwarf, früher sogar die Disziplinarstrafordnung auf sie anwandte[17]) und auf ihre Dienstleistungen nicht gänzlich verzichtete.

Nach der Bestimmung des §. 38 des Reichs-Mil. G. v. 2. Mai 1874 gehören sie nicht mehr zum deutschen Heere. Der Einwurf, daß sie wenigstens

---

[14]) cf. Haas a. a. O., welcher aus der (inkorrekten) Fassung des §. 38 A 1 allein folgert, daß die Offiziere z. D. ebensowenig wie die Offiziere a. D. zum aktiven Heere gehören könnten. Mit der Widerlegung dieser Folgerung erscheint die ganze Beweisführung von Haas für die entgegenstehende Ansicht hinfällig, da seine sämmtlichen übrigen Deduktionen nur beweisen wollen, daß der Gesetzgeber nicht daran gedacht haben könne, die aus dem hier gewonnenen Resultate zu ziehenden Konsequenten zu intendiren.

[15]) cf. v. Rudloff a. a. O., Th. I. S. 18. Aehnlich in Sachsen und Bayern.

[16]) Wenn hin und wieder in A. K. O. oder Ministerial-Erlassen von „aus dem Heer entlassenen pensionirten Offizieren“ die Rede ist, so beruht dies ganz augenscheinlich nur auf Inkorrektheit im Ausdruck.

[17]) cf. v. Rudloff a. a. O.

noch zum preußischen Heere gehörten, weil sie nach der oben erwähnten Klassifikation dazu gerechnet werden, ist, abgesehen davon, daß letztere die Eigenschaft als Militärperson zur Voraussetzung hat, hinfällig, da nach Art. 63 der Reichs-Verf. das preußische Heer mit alleiniger Ausnahme der Landgendarmerie (cf. Hecker a. a. O., S. 92 ff. resp. 12 ff.) sich mit dem zum Reichsheere gehörigen preußischen Kontingente deckt. Da somit die pensionirten Offiziere, wenn sie auch den Militärgerichtsstand noch behalten haben, damit auch in Preußen noch als zur Militärgemeinde gehörig angesehen werden (cf. Kgl. preuß. Mil. Kirchenordnung v. 12. Febr. 1832, G. S. S. 69) und — falls ihnen die Berechtigung ertheilt ist, die Militäruniform zu tragen — auch den Ehrengerichten unterstehen, doch nicht mehr Militärpersonen sind, so gehören sie auch dem Militärstande[18]) nicht mehr an, haben keine militärischen Vorgesetzten, keine Untergebenen mehr, können sich auch durch Anlegen der Uniform nicht in ein Verhältniß der Ueber- oder Unterordnung mehr setzen, können keine militärischen Verbrechen oder Vergehen, ja selbst keine Disziplinarvergehen begehen, kurz: sie haben keine militärischen Standesrechte und Standespflichten mehr.

Die Uniform ist für den mit der Berechtigung, dieselbe zu tragen, gänzlich aus dem Heer ausgeschiedenen Offizier, wie der Verfasser bereits in seinen „Militärpersonen im Sinne der Reichsgesetzgebung" nachgewiesen, nur ein Schmuck, der ihm keine Standesrechte konserviren oder verleihen kann und ihm nur die Pflicht auferlegt, sich der Uniform würdig zu zeigen, die ihm eventuell an Stelle der Entlassung aus dem Stande (dem er im vollen Sinne des Wortes nicht mehr angehört) durch ehrengerichtlichen Spruch entzogen werden kann.[19]) Der Militärgerichtsstand (und damit zusammenhängend die Zugehörigkeit zur Militärgemeinde) allein ist ein zu schwaches Band, um die pensionirten Offiziere an den Militärstand zu ketten. Mit dem Augenblicke, in welchem sie aufgehört haben Militärpersonen zu sein, sind sie auch als aus dem Militärstande geschieden zu betrachten.[20])

Wenn aus der Bestimmung des §. 34 des Reichs-Mil. Pens. G. vom 27. Juni 1871

> „das Recht auf den Bezug der Pensionserhöhungen (§§. 12 u. 13) ruht im Falle des §. 33 unter a.
>
> Das Recht ruht ferner in dem Falle des §. 33 unter b.; jedoch mit folgenden Ausnahmen:
>
> b) bei vorübergehender Heranziehung zum aktiven Dienste für die Dauer des mobilen Verhältnisses,"

gefolgert worden ist,[21]) daß die pensionirten Offiziere noch eine subsidiäre Dienstpflicht hätten, so ist dies unrichtig. §. 34 a. a. O. kann für das Bestehen einer Verpflichtung nichts beweisen und hat jetzt nur insoweit Interesse, als er für den Fall, daß — wie dies häufig geschieht — pensio-

---

[18]) Der „Stand" ist hier nicht mit der sozialen „Stellung" zu verwechseln, welche der Titel giebt. Fühlung wird der pensionirte Offizier mit seinen früheren Standesgenossen ebenso haben, wie der ohne Pension ausgeschiedene Offizier. Dem Stande im politischen Sinne gehören beide nicht mehr an.

[19]) Näheres bei Hecker a. a. O., S. 90 resp. 10.

[20]) Schon als mit dem St. G. B. f. d. nordd. Bund der Grundsatz Geltung fand, daß die Pension nicht mehr aberkannt werden dürfe, war die Zugehörigkeit der pensionirten Offiziere zu den Militärpersonen für die Dauer unhaltbar geworden.

[21]) So Laband a. a. O. S. 282. Koppmann, Mil. St. G. B. f. d. D. R., Nördlingen 1875, S. 53. Haas a. a. O., S. 211.

nirte Offiziere sich für den Mobilmachungsfall freiwillig zur Disposition stellen und während der Mobilmachung vorübergehend eingezogen werden, Bestimmung trifft. Es ist ihnen nur mit Rücksicht auf ihre Befähigung zum Führeramt eine Aussicht auf eine solche Verwendung eröffnet, ein Recht auf dieselbe oder eine Verpflichtung zu derselben haben sie nicht.[22])

Daß die Neigung zu der Annahme vorherrscht, daß alles Vorgesagte vorläufig auch auf die Marine sinnentsprechende Anwendung finde, ist erklärlich. Es ist aber nicht außer Acht zu lassen, daß der §. 13 des G. v. 9. Nov. 1867 keine ausreichenden Bestimmungen trifft und die Bestimmungen des R. Mil. G. sich auf das Heer beschränken. Fest steht nur, daß die nicht zum Beurlaubtenstande übergetretenen Offiziere, welche aus der Marine noch nicht gänzlich ausgeschieden sind, zur aktiven Marine zu rechnen sind. Immerhin würde es zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit wünschenswerth sein, wenn die im G. v. 9. Nov. 1867 hinsichtlich der Marine gegebenen Bestimmungen bald vervollständigt würden.

Alles oben Gesagte läßt sich kurz in den Satz zusammenfassen, daß in dem Begriffe des aktiven Heeres und der aktiven Marine die Aktivität nicht im Gegensatze zur Inaktivität überhaupt, sondern nur zu den inaktiven Personen des Beurlaubtenstandes steht.[23])

Aktives Heer ist . . . . . = Heer ohne Beurlaubtenstand.
Aktive Marine . . . . . = Marine ohne Beurlaubtenstand.
Aktives Heer ist ferner . = stehendes Heer ohne Reserve.
Aktive Marine. . . . . . = Flotte ohne Marinereserve.

Wie nun zum stehenden Heer (ohne Reserve) und zur Flotte (ohne Marinereserve) aktive und nicht aktive Militärpersonen gehörten, so gehören auch jetzt zum aktiven Heer und zur aktiven Marine aktive und nicht aktive Militärpersonen.

Fast Niemand kann sich zuerst dem Befremden darüber entziehen, daß zum aktiven Heere, zur aktiven Marine auch nicht aktive Militärpersonen gehören sollen. Am Befremdendsten aber wird es Manchem erscheinen, wenn er hört, daß auch die Invaliden, welche keinen Dienst mehr thun und sich lediglich in Invalidenanstalten versorgen lassen, zum aktiven Heere gerechnet werden müssen (weil sie Militärpersonen sind und nicht zum Beurlaubtenstande gehören.[24]) Die ganze Verwirrung ist lediglich dadurch entstanden, daß man das stehende Heer ohne Reserve aktives Heer, daß man die Flotte ohne Marinereserve aktive Marine genannt hat, statt eine Bezeichnung zu wählen, welche die Thatsache, daß auch nicht aktive Militärpersonen ausnahmsweise dazu gehören können, besser zum Ausdruck gebracht hätte. Immerhin wird man berücksichtigen müssen, daß es sich hier nur um eine geringe Ausnahme, daß es sich nur um die Offiziere z. D. und die Invaliden handelt, welche zwar nicht zum aktiven Dienststande, nicht zu den aktiven Militärpersonen, wohl aber zu den Militärpersonen des aktiven Heeres resp. der aktiven Marine zu rechnen sind.

---

[22]) cf. Hecker a. a. O.

[23]) cf. Hecker a. a. O., S. 87 resp. 7.

[24]) Wie schwierig es ist, die Invaliden unter den §. 38 des R. Mil. G. zu bringen, ist bei Hecker a. a. O. S. 91, 92 resp. 11, 12 näher ausgeführt.

III. Bürgerliche Rechtsverhältnisse der Offiziere zur Disposition.

Auf die bürgerlichen Rechtsverhältnisse der Offiziere z. D. ist das hier gewonnene Resultat von erheblichem Einflusse. Letzterer ist zur Zeit nur auf dem Gebiete der Reichsgesetzgebung zu finden, da die Landesgesetze die Begriffe „aktives Heer" und „aktive Marine" noch nicht verwerthet haben. Die Landesgesetze unterscheiden streng zwischen aktiven Militärpersonen (Militärpersonen des aktiven Dienststandes) und inaktiven Militärpersonen und stellen im großen Ganzen meist die inaktiven Militärpersonen den Personen des Beurlaubtenstandes gleich. Sind, dem hier gewonnenen Resultate gemäß, die Offiziere z. D. als Militärpersonen des aktiven Heeres anzusehen, so sind sie in ihren bürgerlichen Verhältnissen den aktiven Militärpersonen (bis auf eine Ausnahme im §. 47. d. R. Mil. G.) völlig gleichgestellt. Ob der Gesetzgeber sich hierüber völlig klar gewesen ist, ist nicht mehr festzustellen und auch gleichgültig. Jedenfalls sind die Konsequenzen aus dem gefundenen und gehörig gestützten Resultate zu ziehen, und es muß lediglich der Gesetzgebung überlassen werden, Ausnahmen von der Regel zu beschließen, wenn sie dieselben hinsichtlich der Offiziere z. D. für wünschenswerth erachtet.

Die Konsequenzen aus dem gewonnenen Resultate sind folgende:

1. Da nach §. 40 R. Mil. G. die Militärpersonen des Friedensstandes zu ihrer Verheirathung der Genehmigung ihrer Vorgesetzten bedürfen, so bedürfen dieser Genehmigung auch die Offiziere z. D. Daß die A. K. O. v. 26. August 1871 (abgedruckt im J. M. B. 1871, S. 254 Nr. 73), der zufolge dieselben der Genehmigung nicht bedürfen, noch in Kraft bestehe, kann nicht zugegeben werden.

   Nach §. 34 Tit. 1 Th. II Preuß. A. L. R. können Offiziere, „welche in wirklichen Kriegsdiensten stehen", ohne Königliche Erlaubniß nicht heirathen. Diese gesetzliche Bestimmung wurde mit vollem Rechte durch A. K. O. v. 26. Aug. 1871 dahin ausgelegt, daß die zur Disposition gestellten Offiziere der Genehmigung zu ihrer Verheirathung nicht bedürften, weil sie eben nicht im aktiven Dienste stehen. Seit dem R. Mil. G. v. 2. Mai 1874 ist aber nicht mehr der §. 34 Tit. 1 Th. II. A. L. R., sondern der §. 40 d. R. Mil. G. maßgebend, die lediglich eine Deklaration des ersteren enthaltende A. K. O. hat daher ihre Geltung verloren. Während Haas[25]) und Solms[26]) behaupten, daß die A. K. O. unbestritten noch in Geltung bestehe, ist in den auf Veranlassung des Königl. Preuß. Kriegs-Min. mit Erläuterungen herausgegebenen Mil. Gesetzen f. d. D. R., Berlin 1877 bis 1878 in den Anmerkungen zu §. 40 d. R. Mil. G. Bd. I. Abschn. II. S. 41 dieser A. K. O. nicht gedacht, vielmehr nur Folgendes bemerkt worden:

   > „Die Bestimmung des §. 40 findet nur auf die Militärpersonen des Friedensstandes (§. 38 A) Anwendung, insbesondere also nicht auf Personen des Beurlaubtenstandes, selbst wenn dieselben zum Dienst einberufen sind."

   Der fernere Einwurf von Haas[27]), daß aus §§. 40 u. 42 d.

---

[25]) Haas a. a. O., S. 212.

[26]) Solms, Strafrecht und Strafprozeß für Heer und Marine des deutschen Reichs. Berlin, 1883, S. 145.

[27]) Haas a. a. O.

R. Mil. G. d. §. 42 des Entwurfes dazu und den den Motiven zum R. Mil. G. beigegebenen „Erläuterungen zur Nachweisung der Offiziere rc., der Stellen im Friedensstande des deutschen Heeres“ die Folgerung zu ziehen sei, daß die Offiziere z. D. nicht zu den Militärpersonen des Friedensstandes im Sinne des genannten Gesetzes gehören“ ist hinfällig, da — wie oben ausgeführt — die zum Heere gehörigen Offiziere z. D. nur in den Rahmen des §. 38 A 1 gebracht werden können, mithin als Militärpersonen des Friedensstandes zu rechnen sind, wenn die fr. „Erläuterungen“ ihrer auch nicht speziell Erwähnung thun.

2. Nach §. 41 d. R. Mil. G. können Militärpersonen des Friedensstandes (also auch die Offiziere z. D. cf. ad 1) die Uebernahme von Vormundschaften ablehnen, und sind zu deren Uebernahme nur mit Genehmigung ihrer Vorgesetzten befugt.

3. „Die Militärpersonen des Friedensstandes“, also auch die Offiziere z. D. (cf. Nr. 1), bedürfen nach §. 43 a. a. O. zum Betriebe eines Gewerbes der Erlaubniß ihrer Vorgesetzten, insofern nicht das Gewerbe mit der Bewirthschaftung eines ihnen gehörigen ländlichen Grundstückes verbunden ist.

   Daß die Motive zu §. 43 nicht hervorheben, daß die hier zu Grunde gelegte Vorschrift des §. 19 d. Preuß. Gew. Ordn. nicht auf „die in Reih und Glied stehenden Militärpersonen“ beschränkt, sondern auf die Offiziere z. D. ausgedehnt werden solle[28]), kann mit Rücksicht auf die Ausführungen ad II. nicht in's Gewicht fallen.

4. Zur Annahme von Aemtern in der Verwaltung und Vertretung der kirchlichen oder politischen Gemeinden und weiteren Komunalverbände bedürfen, nach §. 47 d. R. Mil. G., „aktive Militärpersonen“ der Genehmigung ihrer Dienstvorgesetzten.

   Hier braucht das R. Mil. G. zum ersten und einzigen Male statt des Ausdrucks „Militärpersonen“ oder „Militärpersonen des Friedensstandes“ den Ausdruck „aktive Militärpersonen“.

   Ob dies speziell beabsichtigt worden, bleibt dahingestellt. Jedenfalls folgt daraus, daß die nicht zu den aktiven Militärpersonen gehörenden Offiziere z. D. der fr. Genehmigung nicht bedürfen.[29])

5. Nach §. 48 a. a. O. finden diejenigen Begünstigungen, welche nach der Gesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten den Hinterbliebenen von Staatsbeamten hinsichtlich der Besteuerung der aus Staatsfonds oder aus öffentlichen Versorgungskassen denselben gewährten Pensionen, Unterstützungen oder sonstigen Zuwendungen zustehen, auch zu Gunsten der Hinterbliebenen von Militärpersonen — also auch von Offizieren z. D. — hinsichtlich der denselben aus Reichs- oder Staatsfonds oder aus öffentlichen Versorgungskassen zufließenden gleichartigen Bezüge statt.

6. Für die zum „aktiven Heere gehörigen Militärpersonen, mit Aus-

---

[28]) cf. Haas a. a. O., S. 212.

[29]) Hiernach ist die vom Verfasser in seinen „Militärpersonen im Sinne der Reichsgesetzgebung“, S. 8, bezw. Goltdammers Archiv 1883 S. 88 irrthümlicher Weise aufgestellte entgegengesetzte Behauptung zu berichtigen.

nahme der Militärbeamten, also auch für die Offiziere z. D., ruht nach §. 49 a.a.O. die Berechtigung zum Wählen sowohl in Betreff der Reichsvertretung, als in Betreff der einzelnen Landesvertretungen. Die Theilnahme an politischen Vereinen und Versammlungen ist den sämmtlichen zum aktiven Heere gehörigen Militärpersonen — also auch den Offizieren z. D. — untersagt. Wenn nach den Motiven zum Entwurfe rücksichtlich der Wahlen zum Reichstage nur der Inhalt des §. 2 des Wahlgesetzes für den Reichstag v. 31. Mai 1869, B. G. Bl., S. 145 wiedergegeben werden sollte, und dieser Paragraph bestimmt:

> „Für Personen des Soldatenstandes, des Heeres und der Marine ruht die Berechtigung zum Wählen so lange, als sich dieselben bei den Fahnen befinden,"

so kann dies den obigen Ausführungen zufolge höchstens dafür Zeugniß ablegen, daß man sich der Konsequenzen der gefaßten Beschlüsse nicht immer völlig klar bewußt gewesen ist.

7. Wo in den Reichsjustizgesetzen (hinsichtlich der Ladung von Zeugen 2c., der Festsetzung und Vollstreckung von Strafen, der Zwangsvollstreckung, der Haft und der Befreiung vom Schöffen- und Geschworenen-Amte) in Betreff der Militärpersonen des aktiven Heeres und der aktiven Marine die Rede ist[30]), sind darunter die Offiziere z. D. mitzuverstehen. Es würde zu weit führen, die betreffenden Bestimmungen hier speziell aufzuführen, es soll daher besonders nur der Bestimmungen, betreffend die Befreiung vom Schöffen- und Geschworenen-Amte gedacht werden. Nach §§. 34 Ziff. 9 und 85 Abs. 2 des Gerichts-Verfassungs-Gesetzes sollen „dem aktiven Heere" oder „der aktiven Marine" angehörende Militärpersonen zum Amte eines Schöffen oder Geschworenen nicht berufen werden.

Wenn nun der Erlaß des Preuß. Kriegs-M. v. 4. Aug. 1861 bestimmt, daß die Offiziere z. D. zum Amte eines Schöffen oder Geschworenen herangezogen werden können, so ist zu berücksichtigen, daß derselbe lediglich eine Deklaration zu dem §. 63 der nicht mehr in Geltung befindlichen Verordnung vom 3. Jan. 1849 geben wollte, welches von diesem Amte die „im aktiven Dienste" befindlichen Militärpersonen ausschloß. Daube befindet sich daher im Irrthum, wenn er diesen Erlaß noch für in Geltung befindlich ansieht.[31])

Da die Offiziere z. D., welche jeden Augenblick, auch in Friedenszeiten, der Einberufung zu den Fahnen gewärtig sein müssen, zum aktiven Heere resp. zur aktiven Marine gehören, können sie auch nicht zum Amte eines Schöffen oder Geschworenen berufen werden.[32])

Hiermit haben die Konsequenzen aus dem Satze, daß die Offiziere z. D.

---

[30]) cf. Weiffenbach, die besondere rechtliche Stellung der Militärpersonen in Angelegenheiten der bürgerlichen Gerichtsbarkeit, Kassel 1880; Daube, die bürgerlichen Rechtsverhältnisse der Militärpersonen, Berlin 1880; Dr. Albath, die besonderen Bestimmungen der Reichsjustizgesetze bezüglich der Militärpersonen, Berlin 1883.

[31]) cf. Daube a. a. O., S. 92.

[32]) Hiernach dürfte die von Haas a. a. O. entwickelte entgegenstehende Ansicht widerlegt zu erachten sein.

zum aktiven Heere resp. zur aktiven Marine gehören, vorläufig ihren Abschluß gefunden. Eine erschöpfende Behandlung der bürgerlichen Rechtsverhältnisse dieser Offiziere ist hier nicht beabsichtigt; es dürfte aber immerhin nicht zu sehr außerhalb des Rahmens dieser Arbeit liegen, wenn in derselben der Steuerverhältnisse der Offiziere z. D. Erwähnung gethan wird.

Nach §. 46 d. R. Mil. G. regelt sich die Verpflichtung der Militärpersonen zur Entrichtung der Staatssteuern nach den Landesgesetzen unter Berücksichtigung des Gesetzes wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870. In Betreff der Verpflichtung derselben zur Entrichtung von Kommunalsteuern enthält das R. Mil. G. keine Bestimmungen. Es kommt daher für das Gebiet des norddeutschen Bundes die Verordn. v. 22. Dez. 1868 zur Anwendung.

Danach sind die in Preußen über die Heranziehung der aktiven und nicht aktiven Militärpersonen und der Hinterbliebenen derselben zu den Kommunalauflagen geltenden Vorschriften, wie solche in der Verordnung, betreffend, die Heranziehung der Staatsdiener zu den Kommunalabgaben in den neuerworbenen Landestheilen, vom 23. Sept. 1867, enthalten sind, im ganzen Bundesgebiete, so weit sie in demselben noch nicht Geltung hatten, eingeführt.[33])

Die fr. Verordnung bestimmt:

§. 1. Von allen direkten Kommunalauflagen, sowohl der einzelnen bürgerlichen Stadt- und Landgemeinden, als der weiteren kommunalen Körperschaften (Amtsbezirke, Distriktsgemeinden, Armendistrikte, Wegeverbände) und der Kreis-, Kommunal- und Provinzialverbände sind vollständig befreit:

1. die servisberechtigten Militärpersonen des aktiven Dienststandes, sowohl hinsichtlich ihres dienstlichen, als sonstigen Einkommens. Nur zu den auf den Grundbesitz oder das stehende Gewerbe oder auf das aus diesen Quellen fließende Einkommen gelegten Kommunallasten müssen auch sie beitragen, wenn sie in dem Kommunalbezirke Grundbesitz haben oder ein stehendes Gewerbe betreiben;
2. die auf Inaktivitätsgehalt gesetzten oder mit Pension zur Disposition gestellten Offiziere hinsichtlich ihrer Gehalts- und sonstigen dienstlichen Bezüge.

§. 9. Von ihrem etwaigen besonderen Vermögen haben auch die Offiziere der unter §. 1 Nr. 2 bezeichneten Kategorie ihre Beiträge zu den Kommunallasten zu entrichten.

§. 11. Zu den indirekten Gemeinde-Abgaben müssen auch die nach §§. 1 bis 5 begünstigten Personen gleich anderen Gemeinde-Einwohnern beitragen. Sie sind nicht befugt, was sie hierauf entrichten, bei ihren direkten Kommunalbeiträgen in Abrechnung zu bringen.

In Preußen sind endlich alle aktiven Militärpersonen an dem ihnen dienstlich angewiesenen Aufenthaltsorte von den Schulsocietätslasten befreit, die Offiziere z. D. dagegen werden mit ihrer Pension zu diesen Lasten herangezogen, da sie nicht aktive Militärpersonen sind.[34])

---

[33]) Wegen Baden und Hessen s. die Militär-Konventionen. In Bayern, Württemberg und Elsaß-Lothringen entscheidet die Landesgesetzgebung. cf. Daube a. a. O., S. 112. Weiffenbach a. a. O., S. 27.

[34]) cf. Daube a. a. O., S. 114. v. Helldorf, IV., 5. S. 45, 46.

IV. Die militärdienstlichen Verhältnisse der Offiziere zur Disposition.

Werden Offiziere Allerhöchsten Ortes zur Disposition gestellt, so werden sie durch den Truppenbefehlshaber oder ihren nächst höheren Vorgesetzten mittelst Uebersendung des Personalbogens dem Landwehr-Bezirks-Kommando des von ihnen gewählten Aufenthaltsorts überwiesen. Nehmen sie ihren Aufenthalt in einem anderen Bundesstaate mit eigener Militärverwaltung oder im Auslande, so werden sie dem zunächstgelegenen diesseitigen Landwehr-Bezirks-Kommando überwiesen. Die zur Disposition gestellten Generale sind verpflichtet, sich bei dem General-Kommando, alle übrigen zur Disposition gestellten Offiziere bei dem Bezirks-Kommando ihres Aufenthaltsorts mündlich oder schriftlich zu melden. Beim Aufenthaltswechsel sind die zur Disposition gestellten Offiziere wie die Offiziere des Beurlaubtenstandes zu Meldungen verpflichtet. Sie haben geeignete Vorkehrungen zu treffen, daß dienstliche Befehle ihnen jederzeit zugestellt werden können. Der Auswanderungs-Konsens kann ihnen erst ertheilt werden, wenn sie ihren Abschied erhalten haben. Gesuche in militärischen Dienstangelegenheiten sind von den zur Disposition stehenden Generalen bis einschließlich der Generallieutenants an Seine Majestät den Kaiser und König, von den Generalmajors und den im Range eines Regiments-Kommandeurs stehenden Offizieren an das General-Kommando, von den übrigen zur Disposition stehenden Offizieren an das Landwehr-Bezirks-Kommando zu richten. Die Verwendung der Offiziere z. D. im Mobilmachungsfalle regelt das General-Kommando. Auf die zur Disposition stehenden Sanitäts-Offiziere finden vorstehende Festsetzungen sinngemäße Anwendung.[35])

Die Offiziere z. D. haben eine besondere Uniform;[36]) einer speziellen Genehmigung zum Tragen derselben bedürfen sie nicht; sie bedürfen derselben nur zum Tragen einer anderen Uniform als der für Offiziere z. D. bestimmten. Zur Disposition gestellte General-Adjutanten behalten die aktive Uniform bei.[37])

Zur Disposition stehende Generale, welche Chefs von Regimentern sind, à la suite eines solchen oder à la suite der Armee geführt werden, haben sowohl zur Generals- wie zur Regiments-Uniform die aktiven Dienstzeichen unverändert fortzutragen (und überall als aktive Generale lediglich nach ihrem Patent zu rangiren). cf. A. K. O. v. 12. Febr. 1883.

Nach §. 30 der Disz. St. O. sind die Offiziere z. D. den im III. Abschnitt über Disziplinarbestrafung der Offiziere des Beurlaubtenstandes ertheilten Vorschriften unterworfen.[38]) Die Disziplinarstrafgewalt üben die Landwehr-Bezirks-Kommandeure aus.[39]) Ueber Stabsoffiziere z. D. ist nur

---

[35]) Näheres in Anlage 3 zu §. 27 der Landwehr-Ordnung, Heer-Ordnung II.

[36]) A. K. O. v. 29. Juni 1859. v. Helldorf II. 2, 1.

[37]) Erl. des Kriegs-Min. v. 3. Okt. 1859. v. Helldorf II. 2, I. S. 87.

[38]) Ebenso „die mit dem Vorbehalt der gesetzlichen Dienstverpflichtung aus dem aktiven Dienst entlassenen Offiziere". Es darf nicht unerwähnt bleiben, daß diese Entlassungsart gegenwärtig nicht mehr stattfindet, da Offiziere des aktiven Dienststandes, welche vor Beendigung ihrer gesetzlichen Dienstpflicht aus dem aktiven Dienst entlassen werden, nach §. 25 ad 1 der Landwehr-Ordnung nach der Jahresklasse, welcher sie angehören, zur Reserve oder Landwehr übertreten. (cf. Keller, Erläuterungen zu den Disziplinar-Strafordnungen rc. Berlin 1878. S. 78.)

[39]) A. K. O. v. 13. Febr. 1866. v. Helldorf, IV. 4, S. 219.

der zuständige Brigade-Kommandeur, unbeschadet jedoch der für die höheren Vorgesetzten aus §. 15 der Disziplinarstrafordnung sich ergebenden Rechte zuständig.[40])

Es ergiebt sich hieraus, daß die Offiziere z. D. in ihren militärdienstlichen Angelegenheiten im Allgemeinen wie die Personen des Beurlaubtenstandes behandelt werden, mit welchen sie die Suspendirung der aktiven Dienstpflicht gemeinsam haben. Die erhebliche Verschiedenheit, welche zwischen beiden besteht, zeigt sich erst in ihrer militärstrafrechtlichen Stellung. Die Personen des Beurlaubtenstandes unterliegen nämlich den Strafvorschriften des Mil. St. G. B. nur in der Zeit, in welcher sie sich im Dienste befinden,[41]) außerhalb derselben finden auf sie nur diejenigen Vorschriften Anwendung, welche im Mil. St. G. B. ausdrücklich auf Personen des Beurlaubtenstandes für anwendbar erklärt sind. Es sind dies die Vorschriften der §§. 113 und 126, welche wörtlich wie folgt lauten:

§. 113. Eine Person des Beurlaubtenstandes wird, auch während sie sich nicht im Dienste befindet, nach den Vorschriften dieses Abschnitts[42]) bestraft, wenn sie dem §. 101[43]) zuwiderhandelt oder eine andere der in diesem Abschnitte vorgesehenen strafbaren Handlungen im dienstlichen Verkehre mit dem Vorgesetzten oder in der Militäruniform begeht, oder wenn sie sich des Ungehorsams oder der Widersetzung gegen einen rechtmäßigen Befehl in dienstlichen Angelegenheiten schuldig macht.

§. 126. Eine Person des Beurlaubtenstandes wird, auch während sie sich nicht im Dienste befindet, nach den Vorschriften dieses Abschnittes[44]) bestraft, wenn sie eine der in demselben vorgesehenen strafbaren Handlungen im dienstlichen Verkehre mit dem Untergebenen oder in der Militäruniform begeht.

Die Offiziere zur Disposition sind dem Mil. St. G. B. in vollem Umfang unterworfen.

Diese große Verschiedenheit, welche in militärstrafrechtlicher Beziehung zwischen den Personen des Beurlaubtenstandes und den Offizieren z. D. besteht, ist eine einfache Folge der verschiedenen Lebensstellung, welche beide einnehmen.

Die Personen des Beurlaubtenstandes sind keine Berufssoldaten. Ihre Dienstverpflichtung beruht auf der gesetzlichen Wehrpflicht. Sie sind aus dem aktiven Dienst in ihre bürgerlichen Verhältnisse entlassen, und es soll, wie die Motive zu §. 6 des Mil. St. G. B. ausdrücklich besagen, ihre bürgerliche Lebensweise, namentlich ihr bürgerliches Amtsverhältniß von den militärischen Gestaltungen möglichst unberührt gelassen werden. Darum sollen sie auch im großen Ganzen den allgemeinen Landesgesetzen unterworfen sein.

---

[40]) A. K. O. v. 31. Mai 1877.

[41]) Mil. St. G. B. §. 6

[42]) Th. II. Abschn. VI. Strafbare Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung.

[43]) „Wer unbefugt eine Versammlung von Personen des Soldatenstandes behufs Berathung über militärische Angelegenheiten oder Einrichtungen veranstaltet oder zu einer gemeinsamen Vorstellung oder Beschwerde über solche Angelegenheiten oder Einrichtungen Unterschriften sammelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren bestraft; zugleich kann auf Dienstentlassung erkannt werden.

Die an einer solchen Versammlung, Vorstellung oder Beschwerde Betheiligten werden mit Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten bestraft."

[44]) Th. II. Abschn. VII. Mißbrauch der Dienstgewalt.

Die Offiziere z. D. sind von Hause aus Berufssoldaten. Sie genügen nicht nur der allgemeinen Wehrpflicht, sondern sie haben den Militärdienst zu ihrem Lebensberufe gemacht. Wenn ihre Dienstpflicht auch mit ihrer Stellung zur Disposition nicht mehr von ihnen verlangt wird, so müssen sie doch auch im Frieden jeden Augenblick der Einberufung zu den Fahnen gewärtig sein. Sie kehren nicht in bürgerliche Verhältnisse zurück, aus welchen sie wie die Personen des Beurlaubtenstandes gerissen, sondern sie bleiben nach wie vor ausschließlich Militärs. Ein Offizier, welcher sich in's bürgerliche Leben zurückziehen will, wird den Abschied aus dem Heere resp. der Marine nehmen. Damit scheidet er, auch wenn er Pension bezieht, aus dem Berufe und aus dem Stande aus, welcher — wenn dem ausgeschiedenen Offizier nicht die Berechtigung ertheilt ist, die Uniform zu tragen — keine Kontrole mehr über ihn ausüben, daher auch kein Interesse mehr daran haben kann, welche Stellung derselbe im bürgerlichen Leben einnimmt. Wird ein aus dem aktiven Dienst ausscheidender Offizier aber durch Stellung zur Disposition seinem Berufe als Soldat erhalten, bleibt er Militärperson des aktiven Heeres, so erscheint es auch gerechtfertigt, ihn in Beziehung auf seine staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten und seine strafrechtliche Stellung den übrigen Militärpersonen des aktiven Heeres möglichst gleichzustellen. Erscheint es mit Rücksicht darauf, daß thatsächlich die Dienstpflicht der Offiziere z. D. lange Zeit gar nicht in Anspruch genommen wird, einmal wünschenswerth, sie in der einen oder anderen Beziehung den Personen des Beurlaubtenstandes gleich zu stellen, so kann dies nur im Wege der Gesetzgebung bewerkstelligt werden.

Die Praxis befindet sich, da sich die Wissenschaft erst seit Kurzem mit der Frage der Zugehörigkeit der Offiziere z. D. zum aktiven Heere resp. zur aktiven Marine beschäftigt hat, noch immer im Schwanken, und es wird die Frage in den verschiedenen Provinzen verschieden beantwortet.[45]) Möchte es den obigen Erörterungen gelingen, die endgiltige Entscheidung derselben zu zeitigen.

---

[45]) In militärischen Kreisen hat man sich bisher zum größten Theile der Ansicht angeschlossen, daß aktives Heer und aktiver Dienststand identisch seien. (cf. Taschenkalender für das Heer, herausgegeben von W. Freiherrn v. Fircks. Berlin 1884. S. 267, 268.)

Schlußbemerkung.

Obwohl sich die Rechtsliteratur in jüngster Zeit mehrfach mit der in Nr. IV und V der Sammlung behandelten, von dem Verfasser in Uebereinstimmung mit Laband[1]) und v. Wilmowski und Levy[2]) bejahten, von Haas[3]) und Daude[4]) verneinten Frage, ob die Offiziere zur Disposition zum aktiven Heere resp. zur aktiven Marine gehören beschäftigt und der Ansicht des Verfassers durchweg zugestimmt hat[5]), so gehört die Frage doch nach wie vor zu den streitigen und es ist nicht die mindeste Aussicht vorhanden, daß dieselbe in nächster Zeit in der Praxis überall nach gleichen Grundsätzen entschieden werden dürfte. Die Militärbehörden haben sich zu einer Zeit, als mit der wissenschaftlichen Lösung der Frage noch nicht der Anfang gemacht war für die der hier entwickelten entgegengesetzte Ansicht entschieden und derselben in Reskripten und Erlassen mannigfachster Art Ausdruck gegeben. Von dieser Ansicht dürften dieselben um so weniger abzugehen geneigt sein, als die aus der vom Verfasser de lege lata angenommenen Zugehörigkeit der Offiziere zur Disposition zum aktiven Heere resp. zur aktiven Marine sich ergebenden Konsequenzen zweifellos vielfach nicht denjenigen Intentionen entsprechen, welche bei Einbringung des Entwurfes die maßgebenden gewesen sind. Nach Lage der Sache ist es kaum zweifelhaft, daß die Militärbehörden der Ansicht waren, daß die Verhältnisse der Offiziere zur Disposition und der Invaliden durch das Reichsmilitärgesetz nicht berührt werden sollten. Es müßte sonst gradezu auffallen, daß bei der Eigenartigkeit der Verhältnisse sowohl der Offiziere zur Disposition als auch der Invaliden nicht Vorschläge für eine spezielle zweckentsprechendere Regelung derselben gemacht sein sollten.

Ob diese Unterlassung die Zugehörigkeit derselben zum aktiven Heer

---

[1]) Laband, das Staatsrecht des deutschen Reichs, Tübingen 1876/1882 Bd. IIIa. (1880) S. 231 ff.

[2]) v. Wilmowski und Levy, Civ. Proz. O. u. G. V. G., Berlin 1878, S. 686.

[3]) Haas, Sollen die Offiziere z. D. nach dem G. V. G. zu dem Amte eines Schöffen oder Geschworenen berufen werden können. Goltd. Arch. 2c., Berlin 1883, S. 210—213.

[4]) Daude, die bürgerlichen Rechtsverhältnisse der Militärpersonen, Berlin 1880, S. 92.

[5]) Laband in Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechts, Freiburg und Tübingen, 1883, Bd. II, I. Halbb., S. 170. K. Frh. v. Stengel, die Organisation der Reichsverwaltung nach den neuen Reformgesetzen, Leipzig 1884, S. 198. Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Leipzig 1885, Th. II. S. 112. v. Wilmowski und Levy, Civ. Proz. O. u. G. V. G. Berlin 1884, S. 796. Stenglein, Strafprozeßordnung f. d. D. R., Nördlingen 1885, S. 23.

entschieden hat oder nicht, das ist der Kernpunkt der hier nicht weiter zu erörternden Streitfrage. Da hiernach — vielleicht in Verbindung mit dem zu erwartenden Marine-Militärgesetz — eine Lösung der Frage im Wege der Gesetzgebung in Aussicht stehen dürfte, so glaubte der Verfasser mit seiner Ansicht de lege ferenda nicht zurückhalten zu sollen.

Zweifellos ist die Einführung des Begriffes „aktives Heer" in das Gesetz verhängnißvoll für die Verwickelung der Frage geworden. Hätte man sich lediglich an den überall zweifelsfreien Begriff des „aktiven Dienststandes" gehalten und diesen statt des Begriffs aktives Heer in §. 38 des R. Mil. Gesetzes gewählt, so würde der Nachweis, daß man die Verhältnisse der Offiziere zur Disposition und der Invaliden daselbst gar nicht habe regeln wollen, nicht die mindesten Schwierigkeiten gemacht haben. Unter diesen Umständen kann es sich de lege ferenda nur empfehlen, den Ausdruck „aktives Heer" entweder zu beseitigen oder klarzustellen, daß in Zukunft derselbe sich mit dem Ausdruck „aktiver Dienststand" decken solle. Wird bei einer Neuregelung der Verhältnisse der Offiziere zur Disposition und der Invaliden klar und deutlich ausgesprochen, daß dieselben nicht als zum aktiven Heere gehörig angesehen werden sollen, so wird ohne Weiteres stillschweigend der Begriff aktives Heer mit dem des aktiven Dienststandes identifizirt.

Bei der in Rede stehenden selbstständigen Regelung würde es sich dann aus in der Natur der Sache liegenden Gründen empfehlen, die Offiziere zur Disposition, welche schon jetzt durch Kaiserliche Verordnung[6]) in disziplinärer Beziehung den für Personen des Beurlaubtenstandes und nicht den für Personen des aktiven Dienststandes geltenden Vorschriften unterstehen, auch in vielen anderen Beziehungen den Personen des Beurlaubtenstandes gleich zu behandeln. Immerhin aber wird stets daran festgehalten werden müssen, daß die Offiziere zur Disposition nicht ihrer Wehrpflicht genügen, sondern den Militärdienst zu ihrem Lebensberufe gemacht haben, daß sie zwar vorübergehend aus dem aktiven Dienststande geschieden, nicht aber aus dem Heere resp. der Marine entlassen sind und auch im Frieden ihre Einberufung zum Dienste jederzeit gewärtigen müssen.

---

[6]) Diszipl. St. O. §. 30.

K. Hecker.

Druck von H. Blanke in Berlin.

Druck von Herm. Blanke, Berlin C.